



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL: O PAPEL DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A CRISE DA PANDEMIA DO COVID-19

Isabelle Goulart Porto Nunes

Rio de Janeiro
2022

ISABELLE GOULART PORTO NUNES

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL: O PAPEL DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A CRISE DA PANDEMIA DO COVID-19

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Guilherme Braga Peña de Moraes

Coorientadora:

Prof.^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2022

ISABELLE GOULART PORTO NUNES

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL: O PAPEL DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A CRISE DA PANDEMIA DO COVID-19

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2022. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira - Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidado: Prof. Marcelo Pereira de Almeida - Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro - EMERJ.

Orientador: Prof. Guilherme Braga Peña de Moraes - Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Aos meus avós (*in memoriam*), por serem meus
anjos da guarda durante essa caminhada.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me guiar e me proporcionar forças durante esse percurso.

Aos meus pais, por todo amor e carinho; por terem me acompanhado ao longo desse trajeto com toda a dedicação, me ensinando todos os dias a ser um humano melhor.

Ao meu namorado André, por todo amor, companheirismo e afeto durante os momentos mais difíceis da minha vida.

Ao professor e orientador Guilherme Peña de Moraes, pela disposição e por responder com presteza à todas as minhas dúvidas durante a elaboração textual, bem como por trazer grandes esclarecimentos que permitiram o enriquecimento da presente produção monográfica.

À professora e Coorientadora Mônica Fetzner, pela confiança que depositou neste trabalho e por todo auxílio durante as leituras de cada página escrita.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar o meu desenvolvimento profissional e acadêmico.

A Aurea e Catarina, por serem meus exemplos e por estarem comigo nos momentos de tristeza, mas também nos de alegria.

Aos amigos que a EMERJ me proporcionou ao longo desses três anos, por terem dividido esse trajeto comigo; por toda troca de experiências e pela união do nosso grupo.

A todos que, de alguma forma, me ajudaram a chegar até aqui.

“Não deixe que os seus medos tomem o lugar dos seus sonhos”.

Walt Disney

SÍNTESE

Diante do cenário decorrente da pandemia da COVID-19, temas de grande relevância e sensíveis por conta da influência social foram ao Supremo Tribunal Federal. Essa conjuntura permitiu uma maior reflexão sobre os limites da atribuição de cada um dos Poderes e o desafio de limitá-los, a fim de garantir a observância ao princípio da separação dos poderes esculpido no artigo 2º da Constituição da República de 1988. A partir desse contexto, o presente trabalho busca verificar, dentro dos casos concretos, o limite de atuação do intérprete constitucional, principalmente dentro de um cenário tão peculiar. Para isso, analisar-se-á dez importantes decisões julgadas pela Corte na esfera cível que tutelam direitos coletivos relacionadas à crise da pandemia do COVID-19. Ainda, verificar-se-á se a solução encontrada apresenta sinais de ativismo ou se a decisão está em consonância com os seus limites de atribuição.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Supremo Tribunal Federal; Ativismo Judicial; Judicialização da Política; Estudo de Casos; Pandemia do COVID-19.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. OS LIMITES IMPOSTOS PELA TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES À ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS DIFERENÇAS ENTRE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL.....	13
1.1. A separação dos Poderes na Constituição de 1988.....	14
1.2. Os limites impostos à atuação do Supremo Tribunal Federal e o protagonismo judicial no Estado contemporâneo.....	18
1.3. Mecanismos de fortalecimento da jurisdição constitucional estabelecidos na Constituição da República de 1988.....	24
1.4. Judicialização da política.....	27
1.5. Ativismo judicial.....	28
2. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PAPEL DO INTÉRPRETE.....	33
2.1. Distinção entre interpretação, hermenêutica, construção e aplicação da norma.....	33
2.2. A interpretação constitucional e os seus diferentes planos	35
2.2.1. O plano jurídico ou dogmático.....	35
2.2.1. O plano teórico ou metodológico.....	36
2.2.3. O plano da justificação política ou da legitimação democrática.....	37
2.3. Elementos tradicionais da interpretação constitucional.....	37
2.3.1. Interpretação gramatical, literal ou semântica.....	37
2.3.2. Interpretação histórica.....	38
2.3.3. Interpretação sistemática.....	38
2.3.4. Interpretação teleológica.....	38
2.4. Princípios aplicados à interpretação constitucional.....	39
2.4.1. Princípio da supremacia da Constituição.....	39
2.4.2. Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos.....	40
2.4.3. Princípio da interpretação conforme a Constituição.....	40
2.4.4. Princípio da unidade da Constituição.....	41
2.4.5. Princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade.....	41
2.4.6. Princípio da efetividade.....	42
2.5. A técnica da ponderação para a resolução de conflitos entre normas constitucionais.....	42
2.6. Argumentação jurídica.....	43
2.7. O papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete constitucional.....	45
3. ESTUDO DE DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DURANTE O PERÍODO DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO COVID-19.....	49
3.1. ADPF nº 572/DF – Questiona a portaria da Presidência da Corte que determinou a instauração do Inquérito nº 4.781, para investigar notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças à Corte.....	50
3.2. MC na ADI nº 6.341/DF – Medida Provisória nº 926/2020 (competência e responsabilidade constitucional de estados e municípios para executar medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas relacionadas ao combate ao novo coronavírus).....	56
3.3. MC na ADI nº 6.342/DF – Artigos 29 e 31 da Medida Provisória nº 927/2020 (medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus)	60

3.4. MC na ADI nº 6.343/DF – Medida Provisória nº 926/2020 (medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus).....	64
3.5. MC na ADPF nº 635/RJ – Restrição a operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia da COVID-19.....	66
3.6. MC nas ADI nº 6.421/DF, ADI nº 6.422/DF, ADI nº 6.424/DF, ADI nº 6.425/DF, ADI nº 6.427/DF, ADI nº 6.428/DF, ADI nº 6.431/DF – Responsabilização dos agentes públicos durante a pandemia da COVID-19.....	68
3.7. Considerações.....	73
4. ESTUDO DE DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO QUE CONCERNE O CONTEXTO DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19.....	75
4.1. ADPF nº 754 TPI-SEGUNDA-REF/DF – Ordem de preferência na vacinação dos grupos prioritários contra a COVID-19.....	75
4.2. ADI nº 6586/DF, ADI nº 6587/DF e ARE nº 1267879 – Obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19.....	78
4.3. MC na ADPF nº 770/DF e na ACO nº 3451/MA – Autorização aos Estados, Municípios e Distrito Federal a importar e distribuir vacinas contra a COVID-19.....	83
4.4. MC na ADPF nº 848/DF – Convocação de governadores de estados-membros da Federação por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) instaurada pelo Senado Federal.....	86
4.5. Considerações.....	89
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS.....	94

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ACO – Ação Cível Originária
ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI – Ato Institucional
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ARE – Agravo em Recurso Extraordinário
CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
COVID-19 – *Coronavirus Disease 2019*
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
LINDB – Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro
LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional
MC – Medida Cautelar
OMS – Organização Mundial da Saúde
PCdoB – Partido Comunista do Brasil
PDT – Partido Democrático Trabalhista
PNI – Programa Nacional de Imunização
PT – Partido dos Trabalhadores
PSB – Partido Socialista Brasileiro
RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SUS – Sistema Único de Saúde
STF – Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar as diferenças entre a judicialização da política e o ativismo judicial, bem como refletir sobre o papel do Supremo Tribunal Federal no julgamento de ações cíveis que tutelam direitos coletivos relacionadas à crise da pandemia do COVID-19.

O mundo vive uma de suas grandes crises sanitárias e humanitárias por conta da pandemia do COVID-19 desde o início de 2020. No Brasil, essa pandemia não tem influenciado apenas as questões ligadas à aspectos político, econômico, social ou moral, mas também coloca o Poder Judiciário em uma importante posição no que diz respeito à temas inatos à política pública ou à atividade legislativa.

Dessa maneira, diante da excepcionalidade vivida não só no Brasil, como no mundo, o Supremo Tribunal Federal tem priorizado os grandes julgamentos relacionados à pandemia desde o início do seu combate, com o objetivo de garantir uma rápida resposta do órgão cúpula do Poder Judiciário.

Temas de grande relevância e sensíveis por conta da influência social causada pela COVID-19 estão sendo levados ao Poder Judiciário, permitindo uma maior reflexão sobre os limites da atribuição de cada um dos Poderes e o desafio de limitá-los, a fim de garantir a observância ao princípio da separação dos poderes esculpido no artigo 2º da Constituição da República de 1988.

O tema da pesquisa merece atenção, uma vez que em decorrência do estado de calamidade pública, as respostas dadas pela Corte em um curto período pretendem impedir a supressão de direitos e garantias fundamentais, bem como garantir a observância aos preceitos constitucionais. O impacto imediato que essas decisões causam na esfera social é de grande relevância e, por isso, necessitam de uma fundamentação baseada na cautela e na técnica jurídica.

Busca-se, então, a partir da análise de importantes decisões recém julgadas pela Corte, refletir acerca do limite de atribuição do Supremo Tribunal Federal em ações na esfera cível que tutelam direitos coletivos relacionadas à crise da pandemia do COVID-19.

O trabalho visa discutir a importância de se verificar, dentro dos casos concretos, o limite de atuação do intérprete constitucional, principalmente dentro de um cenário tão peculiar quanto o da crise da pandemia do COVID-19. É dentro de uma situação tão excepcional como essa que se tem como objetivo analisar a linha tênue entre os limites de atuação de cada um dos Poderes.

No primeiro capítulo, pretende-se analisar as limitações impostas pelo princípio da separação dos poderes à atuação do Supremo Tribunal Federal como órgão de controle diante da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo e as diferenças entre a judicialização da política e o ativismo judicial.

O segundo capítulo busca examinar o papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete constitucional e as regras de hermenêutica e formas de interpretação jurídica utilizadas pela Corte visando a melhor aplicação diante do caso concreto. Para tanto, abordam-se posições doutrinárias a respeito do assunto de modo a classificá-las e identificá-las.

O terceiro capítulo expõe um recorte das importantes decisões recém julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, em ações cíveis que tutelam direitos coletivos relacionadas à crise da pandemia do COVID-19, com a finalidade de verificar se a resposta dada ao caso concreto pela Corte tem um viés mais ativista ou se está dentro de seus limites de atribuição.

É importante destacar que o tema ativismo judicial tem grande abrangência e, por isso, é necessário estabelecer um recorte que garanta ao trabalho sistematicidade e cientificidade, com o propósito de garantir que a pesquisa desenvolvida traga contribuições substanciais para a comunidade acadêmica.

Por isso, a pesquisa é desenvolvida no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no que concerne às decisões julgadas na esfera cível que tutelam direitos coletivos relacionadas à crise da pandemia do COVID-19.

No que se refere à forma de abordagem do problema, é utilizada a pesquisa qualitativa. Para tanto, é usada pela pesquisadora, do ponto de vista dos procedimentos técnicos, a pesquisa bibliográfica e documental para abordar o seu projeto de pesquisa jurídica. É utilizada a bibliografia referente à temática escolhida e analisada durante a pesquisa legislação, doutrina e jurisprudência que possam fundamentar e sustentar a sua tese.

Ademais, é aplicada a metodologia de estudo de casos, com o objetivo de investigar de forma aprofundada e delimitada o tema ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal dentro do contexto da pandemia do COVID-19. Destaca-se que, para tanto, foram escolhidas dez importantes decisões julgadas pela Corte, a fim de verificar dentro do caso concreto se a solução encontrada apresenta sinais de ativismo ou se a decisão está em consonância com os seus limites de atribuição.

1. OS LIMITES IMPOSTOS PELA TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES À ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS DIFERENÇAS ENTRE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

Com o objetivo de possibilitar uma boa compreensão sobre o tema em questão, é importante trazer uma breve introdução histórica acerca da temática da separação dos poderes.

A origem da teoria da tripartição dos Poderes ocorreu na Antiguidade grega, com Aristóteles. A ideia era dividir o poder soberano em três partes, com três funções distintas. Porém, todas elas eram exercidas por um único indivíduo, o soberano.¹

Durante o século XVII, na Inglaterra, John Locke esboçou a teoria da separação dos poderes em seu livro Segundo Tratado de Governo Civil, porém apenas traçou as relações entre o Legislativo e o Executivo, sem tratar o Judiciário como um poder autônomo e genuíno, estando esse, para o filósofo, incluído no primeiro. A evolução constitucional inglesa, consagrada no *Bill of Rights* de 1689 estabeleceu que ao monarca somente seria reservada determinadas funções, enquanto o parlamento conservaria outras e os juízes seriam independentes.² Dessa forma, a função de elaboração das leis sairia das mãos do monarca e passaria a ser exercida pelo Parlamento, como poder independente.

Após o contexto inglês da bipartição de poderes, o Barão Charles Montesquieu durante o século XVIII aperfeiçoou essa teoria, e trouxe no seu livro *De l'esprit des lois* a ideia da separação dos poderes como argumento para o desenvolvimento de um novo modelo político para substituir o absolutismo.³ Assim, a ideia era limitar o poder absoluto do monarca.

O autor defendia a tripartição dos poderes como requisito para a liberdade política, uma vez que essa relação permite a manutenção do equilíbrio social. Nesse modelo, o monarca não teria mais a concentração do poder. Durante o período das Revoluções Liberais, houve uma preocupação na defesa da ideia de democracia, com a proteção da liberdade individual, atribuindo o autor à diferentes órgãos estatais as funções para garantir a própria eficiência do Estado.

A fórmula defendida por Montesquieu era baseada no equilíbrio e harmonia entre os Poderes, de forma que eles guardassem a sua independência, impossibilitando que um ultrapassasse os limites e interferisse na competência do outro. Para ele, essa separação sistematizada era necessária para a organização do Estado.

¹LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 375.

²Ibid., p. 376.

³Ibid., p. 375.

De acordo com André Ramos Tavares⁴, tanto para Locke quanto para Montesquieu, a separação de poderes era fundamental, tendo em vista que “o poder tende a corromper onde não encontra limites”.

Durante o período da Revolução Francesa, a Assembleia Nacional da França aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, estabelecendo a separação dos poderes no artigo 16⁵, expondo que “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”.

Desde então, a teoria da separação dos poderes está presente no Estado Democrático de Direito.

1.1. A separação dos Poderes na Constituição de 1988

Após o período de Ditadura Militar vivido de 1964 a 1985, a Constituição da República de 1988, também denominada por Ulysses Guimarães de “Constituição Cidadã”⁶, trouxe expressamente a proteção das garantias dos direitos fundamentais, abarcados principalmente nos artigos 5º e 6º. A partir dessa conjuntura, o sistema dos direitos fundamentais passou a ser o núcleo do ordenamento constitucional brasileiro.

O princípio da separação de poderes está exposto em seu artigo 2º⁷, dispondo que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”.

A ideia central desse princípio é de que as funções estatais devem ser divididas entre os Poderes da República, de modo que haja um mecanismo de controle recíproco sobre as atividades de cada um, com o objetivo de impedir qualquer abuso de poder. No contexto do sistema dos direitos fundamentais trazido pela Carta Magna, trata-se de um pressuposto importante para a garantia dos direitos fundamentais.

⁴TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1180.

⁵ONU. *Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789*. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 2 out. 2020.

⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *CF 30 anos: Como ocorreu a aprovação da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391400&tip=UN>>. Acesso em: 8 nov. 2020.

⁷BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 out. 2020.

Segundo Luís Roberto Barroso⁸, há necessidade de independência orgânica de cada um dos Poderes:

A independência orgânica demanda, na conformação da experiência presidencialista brasileira atual, três requisitos: (i) uma mesma pessoa não poderá ser membro de mais de um Poder ao mesmo tempo, (ii) um Poder não pode destituir os integrantes de outro por força de uma decisão exclusivamente política; e (iii) a cada Poder são atribuídas, além de suas funções típicas ou privativas, outras funções (chamadas normalmente de atípicas), como reforço de sua independência frente aos demais Poderes.

Cabe ressaltar que alguns autores⁹ entendem que não há separação de poderes, uma vez que o poder é uno, indivisível e indelegável. O Poder é um só, mas manifestado por meio de órgãos que exercem diversas funções estatais.

Entretanto, tendo em vista que a Constituição da República utiliza as expressões “Poder Executivo”, “Poder Legislativo” e “Poder Judiciário”, será aplicada a nomenclatura separação de poderes para tratar das respectivas funções executiva, legislativa e judiciária, exercidas pelos órgãos com a devida atribuição, de acordo com a Constituição.

O Poder Legislativo tem a função típica de legislar, elaborando o direito positivo, por meio da edição de normas gerais e abstratas, bem como a função típica de fiscalizar. Ademais, tem as funções atípicas de administrar e de julgar, de acordo com as hipóteses estabelecidas na própria Constituição da República de 1988. No âmbito federal, a função legislativa é bicameral, exercida pelo Congresso Nacional, órgão composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, consoante artigo 44¹⁰ da Constituição da República de 1988.

Ao Poder Executivo foi atribuída a função típica de administrar, praticando atos de chefia de estado, de governo e de administração. Ainda, tem as funções atípicas de legislar e de julgar, também conforme os parâmetros definidos na Carta Magna. Na esfera federal, essa função é exercida pelo Presidente da República, com o auxílio dos Ministros de Estado, na forma do artigo 76¹¹ da Constituição da República de 1988.

Por último, o Poder Judiciário tem como função típica a de julgar, aplicando o direito positivo diante da situação de conflito no caso concreto. Como funções atípicas, tem as de

⁸BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 212.

⁹PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018, p. 433.

¹⁰BRASIL, op. cit., nota 7.

¹¹Ibid.

natureza administrativa e legislativa, dentro do cenário definido pela Constituição da República de 1988. Seus órgãos estão estabelecidos no artigo 92¹² da Constituição da República de 1988.

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes¹³:

Destaca-se que, diferentemente do Legislativo e do Executivo, que se encontram em relação de certo entrelaçamento, o Poder Judiciário, ou a Jurisdição, é aquele que de forma mais inequívoca se singulariza com referência aos demais Poderes. Konrad Hesse observa que não é o fato de o Judiciário aplicar o Direito que o distingue, uma vez que se cuida de afazer que, de forma mais ou menos intensa, é levado a efeito pelos demais órgãos estatais, especialmente pelos da Administração. Todavia, o que caracteriza a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados.

Para garantir a independência e autonomia dos Poderes da República, a Constituição da República de 1988 criou mecanismos de controle recíprocos, de modo a evitar que haja tanto concentração e quanto abuso de poder, a fim de assegurar que nenhum dos Poderes se sobreponha a outro. Esse sistema de interferências recíprocas foi denominado de sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*)¹⁴.

Destaca-se, ainda, que dentro do ordenamento jurídico brasileiro é observado o princípio da indelegabilidade de atribuições, por meio da qual as atribuições de cada órgão previstas na Constituição apenas podem ser delegadas se houver autorização expressa. A partir dessa previsão legal que surgem as demais funções atípicas de cada Poder. Importante ressaltar que, embora não esteja expressamente estabelecida na Constituição da República de 1988 a indelegabilidade de atribuições e suas ressalvas, Pedro Lenza¹⁵ esclarece que se trata da “essência da separação de poderes adotada nos Estados modernos (do contrário, a separação de poderes perderia a sua utilidade)”.

Além disso, o poder constituinte originário instituiu a separação de poderes como cláusula pétrea, conforme previsto no artigo 60, §4º, inciso II da Constituição da República de 1988¹⁶. Assim, a tripartição de poderes é limite material ao poder de reforma constitucional, bem como valor essencial que não pode ser suprimido do ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o poder constituinte derivado está limitado nesse aspecto e não pode ser deliberada proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir a separação dos poderes. O objetivo nesse cenário é garantir condições mínimas para que o Estado Democrático de Direito

¹²Ibid.

¹³MENDES, Gilmar Ferreira. Poder Judiciário. In: _____; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 935.

¹⁴PADILHA, op. cit., p. 431.

¹⁵LENZA, op. cit., p. 380.

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 7.

sobreviva, principalmente diante do que foi vivido nas décadas anteriores, tomadas pelo regime autoritário.

De acordo com Luís Roberto Barroso¹⁷:

Muito diversamente, apenas haverá violação á cláusula pétrea da separação de Poderes se o seu conteúdo nuclear de sentido tiver sido afetado. Isto é: em primeiro lugar, se a modificação provocar uma concentração de funções em um poder ou consagrar, na expressão do STF, uma “instância hegemônica de poder”; e, secundariamente, se a inovação introduzida no sistema esvaziar a independência orgânica dos Poderes ou suas competências típicas.

Dessa maneira, o que a Constituição visa proteger é o núcleo essencial da concepção da separação de poderes, com a finalidade de permitir a máxima efetividade das normas constitucionais.

De acordo com André Ramos Tavares¹⁸, a análise da cláusula constitucional que trata sobre a separação de poderes deve ser analisada com cautela, uma vez que a sua preservação é fundamental para a existência de mais de um poder.

No entanto, Leonardo Antonelli¹⁹ expõe que:

O fato é que, modernamente, a ideia da separação de poderes também se modificou. Não existe mais a harmonia linear de Montesquieu, nem a clássica noção de interdependência entre os Poderes, para que um possa controlar o outro, no chamado controle pelo sistema de freios e contrapesos.

Nesse sentido, embora o desejo seja pelo desenvolvimento de uma democracia brasileira pautada na maximização do desempenho de cada um dos Poderes, a fim de garantir o princípio da separação dos poderes, constata-se atualmente outro cenário.

Isso ocorre tendo em vista que o modelo instituído pelo Barão de Montesquieu não supre mais as necessidades e particularidades da sociedade contemporânea, se fazendo necessária uma adaptação da teoria. A visão clássica da separação dos poderes vai concedendo espaço a uma visão que privilegia a proteção dos direitos fundamentais e permite o protagonismo judicial. Nos dias atuais o que se verifica é um Estado com funções e competências complexas, permitindo o avanço de uma nova dinâmica entre os Poderes da República e uma nova ideia do princípio da separação dos poderes.

¹⁷BARROSO, op. cit., p. 213.

¹⁸TAVARES, op. cit., p. 1187.

¹⁹ANTONELLI, Leonardo. *Segurança jurídica e protagonismo judicial*. Desafios em tempos de incertezas. Estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Rio de Janeiro: GZ, 2017, p. 512.

1.2. Os limites impostos à atuação do Supremo Tribunal Federal e o protagonismo judicial no Estado contemporâneo

O Supremo Tribunal Federal é o órgão cúpula do Poder Judiciário e é quem detém a guarda da Constituição, conforme artigo 102²⁰ da Constituição da República de 1988. Dessa maneira, o órgão está no topo do sistema judicial brasileiro e, por isso, exerce o monopólio da última palavra em matéria de interpretação constitucional.

Ademais, antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o período de ditadura militar no Brasil impossibilitou a independência e autonomia do Poder Judiciário. Esse passou por anos difíceis com, até mesmo, a aposentadoria compulsória de três ministros da Corte Constitucional em 1969, pelo Ato Institucional 5 (AI 5)²¹.

No atual Estado contemporâneo, a atividade exercida pelos juízes e pelos Tribunais, principalmente a atuação do Supremo Tribunal Federal, está sendo noticiada de forma recorrente pelas mídias sociais e pela imprensa. O resultado dos julgamentos da Corte e as informações a respeito das suas decisões cada vez mais envolvem a população, permitindo uma maior aproximação entre o Poder Judiciário e os cidadãos brasileiros.

Verifica-se o protagonismo judicial cada vez mais aparente, tendo em vista a judicialização de questões referentes às relações sociais, políticas e morais, com o objetivo de garantir a observância dos preceitos constitucionais e dos direitos fundamentais. É dentro desse cenário que deve ser verificado os limites impostos pela teoria da separação de poderes à atuação do Supremo Tribunal Federal.

A Corte Suprema deve atuar como poder moderador, de modo a desempenhar o controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, não cabendo ao Poder Judiciário a iniciativa da ação. Conforme o princípio da inércia da jurisdição, expressamente previsto no artigo 2^o²² do Código de Processo Civil de 2015, o Poder Judiciário só poderá agir quando provocado por algum interessado que tenha legitimidade para ajuizar a ação em defesa de seus direitos.

²⁰BRASIL, op. cit., nota 7.

²¹BRASIL. Notícias STF. *Regime Militar: os anos difíceis do Supremo*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124565>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

²²BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021. Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

O Supremo Tribunal Federal, diante do ordenamento constitucional brasileiro, exerce dois papéis fundamentais, conforme exposto por Luís Roberto Barroso²³:

O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de *contramajoritário*: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (*i.e.*, de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos). Vale dizer: agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo *contramajoritário*. O segundo papel, menos debatido na teoria constitucional, pode ser referido como *representativo*. Trata-se, como o nome sugere, do atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional.

O protagonismo institucional do Poder Judiciário é verificado por meio dos *hard cases*, casos polêmicos que envolvem temas de grande relevância social, reflexivos e que abarcam aspectos morais sensíveis.²⁴

Dentro desse cenário, o papel do Supremo Tribunal Federal tem se mostrado cada vez mais importante para averiguar e determinar a solução de diversas controvérsias presentes no ordenamento jurídico.

Oscar Vilhena Vieira²⁵ denomina de “Supremocracia” o desenvolvimento da atuação do Supremo Tribunal Federal no âmbito da jurisdição constitucional:

O Supremo, que a partir de 1988, já havia passado a acumular as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado, no contexto de uma Constituição normativamente ambiciosa, teve o seu papel político ainda mais reforçado pelas emendas de nº 3/93, e nº 45/05, bem como pelas leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99, tornando-se uma instituição singular em termos comparativos, seja com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes. Supremocracia é como denomino, de maneira certamente impressionista, esta singularidade do arranjo institucional brasileiro.

Entende o autor que tal expressão tem um duplo sentido. O primeiro se refere a autoridade do Supremo Tribunal Federal frente aos outros órgãos do Poder Judiciário, com uma concentração de poder nas mãos do órgão cúpula, principalmente após o advento do instituto da súmula vinculante com a Emenda Constitucional nº 45/2004. Ademais, o segundo expõe a expansão do Supremo Tribunal Federal com relação aos outros Poderes da República. Destaca

²³BARROSO, op. cit., p. 483.

²⁴MORAES apud VALLE, Vanice Regina Lírio do. *O Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 33.

²⁵VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *RDE – Revista de Direito do Estado*, v. 3, n. 12, Rio de Janeiro: out./dez. 2008, p. 59.

o autor que a partir de 1988 a Corte passou a estar no centro do arranjo político, tendo em vista a ampliação de questões trazidas no corpo da Constituição. O Supremo Tribunal Federal passa a não só atuar como poder moderador, mas também como o órgão que dita a última palavra sobre inúmeras questões. Nesse aspecto, acaba a Corte substituindo a decisão dos órgãos de representação e as próprias escolhas majoritárias.²⁶

Destaca-se que a função de administrar e concretizar o direito positivo é do Poder Executivo. É por meio de sua função típica de administração em geral que são implementadas as políticas públicas, devendo o administrador decidir onde e como deverão ser utilizados os recursos públicos.

Entretanto, a partir do momento que há ausência ou ingerência de recursos para dar eficiência a determinados serviços públicos e para dar cumprimento as políticas públicas estabelecidas, há por consequência a necessidade de atuação do Poder Judiciário, exercendo seu papel representativo. Esse é instado a se manifestar sobre as garantias dos direitos fundamentais e dos preceitos estabelecidos na Constituição da República.

Desse modo, verifica-se que de um lado há o Poder Executivo, com a incumbência de definir os limites orçamentários para a concretização de políticas públicas e, do outro, o Poder Judiciário, com a função de garantir o cumprimento do exposto no texto constitucional.

Ademais, quanto ao Poder Legislativo, sua atividade legiferante também deve estar em consonância com as diretrizes previstas na Constituição da República, vinculado o texto da lei também ao sistema de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais são expostos na Carta Magna como cláusulas abertas, apresentados muitas vezes de forma abstrata e incompleta. Por isso, há a necessidade de elaboração de normas infraconstitucionais que garantam a sua efetividade e, dessa forma, cabe ao Poder Legislativo a criação de leis que tornem mais eficiente a proteção a esses direitos.

Luís Roberto Barroso²⁷ expõe duas situações distintas quanto à atuação do Poder Judiciário:

Penso ser próprio aqui distinguir duas situações: a) quando tenha havido uma atuação do Legislativo ou do Executivo em relação ao tema; e b) quando não tenha havido tal atuação.

A primeira situação, portanto, se dá quando o Legislativo tenha efetivamente deliberado acerca de determinada matéria. Por exemplo: (i) a edição de uma lei permitindo e disciplinando as pesquisas com células-tronco embrionárias; ou (ii) a edição de lei disciplinando a ação afirmativa em favor de negros. Nesses dois casos, embora exista controvérsia política, o Judiciário deve ser deferente com as escolhas

²⁶Ibid., p. 59-60.

²⁷BARROSO, op. cit., p. 485-486.

feitas pelo Legislativo. Não cabe ao Judiciário sobrepor a sua própria valoração política à dos órgãos cujos membros têm o batismo da representação popular. Situação diversa é a que ocorre quando o Legislativo não atuou, porque não pôde, não quis ou não conseguiu formar maioria. Aí haverá uma lacuna no ordenamento. Mas os problemas ocorrerão e o Judiciário terá de resolvê-los.

Essa ineficiência dos Poderes Executivo e Legislativo gera uma descrença da própria população em seus representantes, o que desencadeia em uma evidente crise de representatividade no cenário atual. Assim, a falha no desempenho das funções estabelecidas aos Poderes Executivo e Legislativo, conforme os objetivos expostos pela Constituição da República de 1988, em decorrência dos variados interesses antagônicos apresentados no meio político, tem por consequência a utilização de métodos de controle de constitucionalidade e a expansão da jurisdição constitucional.

Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes²⁸:

A discussão na Constituinte sobre a instituição de uma Corte Constitucional, que deveria ocupar-se, fundamentalmente, do controle de constitucionalidade, acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, como adquirisse novas e significativas atribuições. A Constituição de 1988 ampliou significativamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle da omissão inconstitucional.

Com relação à jurisdição constitucional, expõe Luís Roberto Barroso²⁹:

Em suma: jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição.

Com base no princípio da separação dos poderes, o Supremo Tribunal Federal deve observar as escolhas feitas pelo legislador, como também considerar as preferências adotadas pelo administrador dentro da discricionariedade administrativa. Não se pode esquecer que os representantes dos Poderes Executivo e Legislativo são eleitos por voto do povo. Luís Roberto Barroso³⁰ enfatiza o fato de que o poder emana do povo, e não dos juízes, como bem escrito no parágrafo único do artigo 1^o³¹ da Carta Magna. No entanto, o controle judicial é legítimo quando

²⁸MENDES; BRANCO, op. cit., p. 954.

²⁹BARROSO, op. cit., p. 442-443.

³⁰Ibid., p. 454.

³¹BRASIL, op. cit., nota 7.

se verifica a violação de normas previstas na Constituição da República, sendo os membros do Poder Judiciário independentes da política e devem se limitar a aplicação do direito vigente.

Quanto à importância da limitação da jurisdição constitucional, Luís Roberto Barroso³² explica:

Pois este é o grande papel de um tribunal constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático. Eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição se dará a favor e não contra a democracia.

Ademais, de acordo com Ricardo Lewandowski³³, a Constituição da República de 1988 possibilita a intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo político, social e econômico:

E a nossa Constituição realmente escancarou as portas do Poder Judiciário — estou colocando o protagonismo do Poder Judiciário dentro de um quadro mais amplo, que é o do protagonismo do Poder Judiciário, tentando explicar um pouco as causas. Não se trata de 11 ministros no Supremo Tribunal Federal que, de repente, tenham resolvido intervir mais ativamente no processo político e social, ou mesmo econômico, é porque isso se insere dentro de um quadro efetivamente mais amplo. A Constituição de 1988 escancarou as portas do Poder Judiciário, primeiro porque deu efetividade, repetiu no seu texto o princípio da universalidade da jurisdição, procurando dar-lhe eficiência. O que é esse princípio da universalidade da jurisdição? É o princípio assim enunciado: nenhuma lesão, ou ameaça de lesão ao direito, pode ser subtraída da apreciação do Judiciário; então tudo, tudo mesmo, pode ser levado diretamente ao Poder Judiciário.

Ainda enfatiza o fato da Constituição da República de 1988 ser analítica e, portanto, como quase tudo está no texto constitucional, quase tudo pode ser levado à discussão no Supremo Tribunal Federal³⁴. No mesmo sentido, Oscar Vilhena Vieira³⁵ expõe que a regulamentação pormenorizada na Constituição de questões no campo das relações sociais, econômicas e políticas contribuiu para a construção institucional da “Supremocracia”.

Outro motivo trazido por Oscar Vilhena Vieira³⁶ foi a ampliação de competências da Corte Constitucional. Ainda, cita a figura do *amicus curiae* dentro dos casos de interesses difusos e com grande relevância social, com a participação de entidades e organizações da sociedade civil interessadas contribuindo para uma democratização no âmbito dos conflitos

³²Ibid., 453.

³³LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 251, mai/ago. 2009, p. 85-86.

³⁴Ibid., p. 81-82.

³⁵VIEIRA, op. cit., p. 62.

³⁶Ibid., p. 63-65.

julgados pelo Supremo Tribunal Federal. O autor ainda traz o instituto do foro por prerrogativa de função, dando competência para a Corte julgar e agir como juízo de primeira instância. Enfatiza que a Corte atua como tribunal de apelação de última instância. Nesse ponto destaca que são inúmeros casos revistos pelo Supremo Tribunal Federal todos os anos e que a Corte utiliza de um alto grau de discricionariedade para decidir quais são os casos que serão levados ao Colegiado e quais serão julgados monocraticamente.

Nesse aspecto, evidencia o autor³⁷:

Em política o controle sobre a agenda temática, bem como sobre a agenda temporal, tem um enorme significado; e este poder se encontra nas mãos de cada um dos Ministros, decidindo monocraticamente. Esse poder e os critérios para a sua utilização, como não são expressos, fogem a possíveis tentativa de compreensão, quanto mais de controles públicos sobre essa atividade. Cria-se, assim, uma sensação de enorme seletividade em relação aquilo que entra e o que fica de forma em pauta do Tribunal.

Ricardo Lewandowski³⁸ ainda entende que os instrumentos da repercussão geral e da súmula vinculante também contribuíram para o protagonismo do Supremo Tribunal Federal dentro do sistema constitucional atual. Também cita o autor a transmissão televisiva dos julgamentos e as audiências públicas como fatores de legitimação das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Na concepção do autor³⁹, no que concerne às audiências públicas:

Claro que esse mecanismo também permite que o protagonismo do Supremo Tribunal Federal seja dotado de certa legitimidade porque se apresentam visões desinteressadas. No caso das repercussões gerais existem os terceiros interessados. Com esses instrumentos, o protagonismo não só do Judiciário, mas do Supremo Tribunal Federal, vai crescendo. E aí o Supremo passa a decidir quase no vácuo dos demais poderes, passa a decidir questões em que os demais poderes ou demonstrem incapacidade, ou inapetência, dada a complexidade das questões, ou até a controvérsia que certas questões suscitam.

Para Luís Roberto Barroso⁴⁰, a utilização das audiências públicas auxilia para que os magistrados saem do cenário de seus gabinetes e passem a olhar o que está acontecendo no ambiente externo, levando em consideração para a tomada de decisões a realidade e o sentimento pessoal.

³⁷Ibid., 65.

³⁸LEWANDOWSKI, op. cit., p. 84.

³⁹Ibid.

⁴⁰BARROSO, op. cit., p. 484.

Dessa maneira, verifica-se que é dentro de julgamentos de temas mais polêmicos e controversos que a Corte Suprema enfrenta maior dificuldade na aplicação de princípios e regras sem que haja a usurpação das funções legislativas e executivas e, com efeito, o tratamento da Corte Constitucional como instância hegemônica.

Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento de decisões judiciais que abarcam temas mais sensíveis e que demandam harmonização do texto legal ou dos atos do Executivo encontra maiores empasses, uma vez que está diante de uma linha tênue entre os seus papéis contramajoritário e representativo e a uma postura mais ativista.

Diante desse cenário, é importante destacar os mecanismos que possibilitaram o fortalecimento da jurisdição constitucional dentro do ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição da República de 1988.

1.3. Mecanismos de fortalecimento da jurisdição constitucional estabelecidos na Constituição da República de 1988

A Constituição da República de 1988 amplia de forma expressiva os mecanismos de proteção judicial, bem como o sistema do controle de constitucionalidade, principalmente no que concerne o controle abstrato de constitucionalidade. O artigo 103⁴¹ da Constituição da República de 1988 ampliou de modo significativo o rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, de modo a permitir o aumento das controvérsias judiciais levadas ao Supremo Tribunal Federal.

Antigamente, apenas o Procurador-Geral da República era legitimado para propor ação direta de inconstitucionalidade. Com o advento da Constituição da República de 1988, passou a poder propor a ação direta de inconstitucionalidade o Presidente da República, as Mesas do Senado, da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas ou Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

No que concerne esse alargamento do rol de legitimados estabelecido pelo poder constituinte, Gilmar Ferreira Mendes⁴²:

⁴¹BRASIL, op. cit., nota 7.

⁴²MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1054.

Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação, e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.

Não é menos certo, por outro lado, que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial – ainda que não desejada – no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil.

No que concerne à ação declaratória de constitucionalidade, sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com a Emenda Constitucional nº 3 de 1993⁴³. O seu texto trazia como legitimados para propor a mencionada ação o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados e o Procurador Geral da República. Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004⁴⁴ o rol de legitimados da ação declaratória de constitucionalidade passou a ser o mesmo do já previsto para a ação direta de inconstitucionalidade.

Ademais, destaca-se que a Constituição da República de 1988 trouxe a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário das questões que envolvem a inércia total ou parcial dos Poderes Executivos e Legislativo, a fim de tornar efetiva norma constitucional. No âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, é possível o controle por meio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na forma do artigo 103, §2º⁴⁵. Já no controle difuso de constitucionalidade, o controle será exercido por meio do mandado de injunção, estabelecido no artigo 5º, inciso LXXI⁴⁶ dispondo que “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Também inovou a Constituição da República de 1988 ao prever a arguição de descumprimento de preceito fundamental. No texto original da Constituição, o mecanismo estava estabelecido no parágrafo único do artigo 102. Com a Emenda Constitucional nº 3 de 1993, a arguição de descumprimento de preceito fundamental foi reposicionada no §1º do artigo 102⁴⁷.

Outro importante mecanismo para a ampliação da jurisdição constitucional é a súmula vinculante, prevista no texto constitucional com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que

⁴³BRASIL. *Emenda Constitucional nº 3*, de 17 de março de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm>. Acesso em: 8 de nov. 2020.

⁴⁴BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 8 de nov. 2020.

⁴⁵BRASIL, op. cit., nota 7.

⁴⁶Ibid.

⁴⁷Ibid.

inseriu o artigo 103-A⁴⁸. A sua aplicação tem como objetivo a garantia da supremacia da Constituição, bem como a observância aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, com a uniformização da jurisprudência. No entanto, pelo seu próprio caráter vinculativo, recebe críticas no âmbito doutrinário como, por exemplo, de Lenio Luiz Streck e Georges Abboud⁴⁹:

Diante desse contexto, reafirmamos a necessidade de admitir o controle difuso de constitucionalidade das súmulas vinculantes sob pena de infringirmos os princípios constitucionais do direito de ação e da independência decisória, e do Judiciário se transformar numa estrutura autoritária, hierarquizada e burocrática, no qual não há lugar para a independência apenas para a obediência e dependência, em total confronto com o Estado Democrático de Direito presente na CF de 1988, diante do qual os juízes são independentes, mesmo que existam diversos graus de jurisdição.

Além disso, outro mecanismo importante foi a criação da reclamação constitucional, prevista no artigo 103-A, §3º e artigo 102, inciso I, alínea *l* da Constituição da República de 1988⁵⁰. Seu propósito foi garantir a preservação da autoridade e a competência das decisões do Supremo Tribunal Federal. É cabível a reclamação constitucional em três hipóteses: para preservar a competência ou a autoridade do Supremo Tribunal Federal e para garantir a autoridade das súmulas vinculantes. A ação deverá ser proposta no próprio Supremo Tribunal Federal, que analisará se o ato em questão invadiu a sua competência, contrariou sua decisão ou descumpriu o entendimento de súmula vinculante.⁵¹

Dessa maneira, constata-se que é por meio desses mecanismos, principalmente do controle de constitucionalidade, que o Supremo Tribunal Federal exerce a sua função típica de guardião da Constituição, atuando para garantir o devido cumprimento das normas e preceitos fundamentais inclusive no âmbito da política. Assim, a própria Carta Magna desenhou o sistema brasileiro de constitucionalidade de modo que o Poder Judiciário, com sua independência e de acordo com as competências estabelecidas pudesse vir a se manifestar sobre questões, em um primeiro momento, tratadas pelos outros Poderes da República.

⁴⁸BRASIL, op. cit., nota 44.

⁴⁹STRECK, Lenio Luiz Streck; ABOUD, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2 ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 123.

⁵⁰BRASIL, op. cit., nota 7.

⁵¹BRASIL. Notícias STF. *Reclamação constitucional garante a preservação da competência do STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271852>>. Acesso em: 5 nov. 2020

1.4. Judicialização da política

Na linha da democratização do acesso à justiça trazido pela Constituição da República de 1988, cada vez mais o Supremo Tribunal Federal é acionado para se manifestar sobre questões relacionadas às decisões políticas e sociais tomadas pelo Poderes Executivo e Legislativo. Essa participação do Poder Judiciário é legitimada com o intuito de garantir a observância das normas e preceitos constitucionais.

A judicialização é um instrumento característico do Estado Democrático de Direito, exposto no artigo 5º⁵², inciso XXXV da Constituição da República de 1988, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

De acordo com Luís Roberto Barroso⁵³:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Com isso, ocorre a alteração da forma de participação do povo no processo de discussão de questões políticas, sociais ou morais, havendo a transferência para o Poder Judiciário de questões antes decididas tipicamente pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Embora o Poder Judiciário não possa rever os atos da Administração Pública como regra geral, o controle de constitucionalidade é importante para a invalidação de leis e atos normativos que sejam contrários ao texto constitucional. Ademais, como visto anteriormente, a inércia dos Poderes Executivo e Legislativo, acaba possibilitando a intervenção do Poder Judiciário por meio dos mecanismos judiciais estabelecidos no texto constitucional, permitindo uma atuação legítima e mais ativa.

Cenários de corrupção e descrença popular nos Poderes Executivo e Legislativo nos últimos anos contribuíram para um contexto em que se investe o Poder Judiciário para desempenhar diversas funções políticas por meio das decisões judiciais.

Luís Roberto Barroso⁵⁴ cita diversos motivos que levaram ao fenômeno da judicialização da política no ordenamento brasileiro vigente:

Há causas de natureza diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para

⁵²BRASIL, op. cit., nota 7.

⁵³BARROSO, op. cit., p. 443.

⁵⁴Ibid., p. 444-445.

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 decisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas. No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior, em razão da constitucionalização abrangente e analítica – constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis – e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas.

Dessa maneira, ressalta-se que diversas questões do campo político são levadas para o campo do Direito, permitindo, de forma legítima, a sua judicialização, principalmente quando envolvem direitos fundamentais.

Nesse sentido, verifica-se que o fenômeno da judicialização da política está presente no sistema atual constitucional, atuando o Supremo Tribunal Federal de modo decisório no âmbito das políticas públicas e dos direitos sociais. Isso pois não basta que o poder público reconheça um direito. É necessário que além da declaração, seja fornecido meios para garantir a sua eficácia e respeito.

Entretanto, é importante analisar a forma pela qual a Corte Suprema está exercendo a sua competência constitucional.

1.5. Ativismo judicial

A expressão “ativismo judicial” foi utilizada, pela primeira vez, nos Estados Unidos, pelo historiador Arthur Schlesinger Junior, que analisava o perfil dos juízes da Suprema Corte norte-americana no período do *New Deal*, distinguindo em seu artigo aqueles que eram considerados como “ativistas judiciais”, “campeões do autocontrole” e “grupo intermediário”.⁵⁵

De acordo com Guilherme Braga Peña de Moraes⁵⁶, ativismo judicial pode ser definido como “método de criação judicial do Direito *extra legem*, porém *intra ius*”.

⁵⁵MORAES, Guilherme Braga Peña de. Protagonismo institucional do Poder Judiciário no estado contemporâneo: reflexões sobre a judicialização, o ativismo judicial e a autonomia processual da justiça constitucional. *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17, nº 2, p. 15-33, 2º semestre/2019. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/volume17_numero2.pdf>. Acesso em: 6 set. 2020, p. 20.

⁵⁶Idem. *Justiça Constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 96, 105 e 168.

Trata-se de uma expressão utilizada para designar uma participação mais intensa do Poder Judiciário, intervindo esse com mais força dentro dos outros Poderes da República. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o ativismo judicial pode ser visto com a interpretação proativa pela Corte Suprema da Constituição de modo a adotar uma postura mais ativista do que a esperada de um órgão de controle.

Luís Roberto Barroso⁵⁷ distingue judicialização da política e ativismo judicial da seguinte forma:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

De acordo com Guilherme Peña de Moraes⁵⁸, pode ocorrer a judicialização da política sem que haja, posteriormente, o ativismo judicial, por meio da autocontenção do Poder Judiciário dentro da decisão proferida.

O presente trabalho limita-se a analisar o ativismo judicial, por meio do qual se objetiva resolver a controvérsia levada ao Poder Judiciário dentro da própria decisão judicial. Distinto é o ativismo extrajudicial, com a politização do Poder Judiciário, onde ocorre a interferência dos membros desse Poder dentro do mundo da política. Ainda, há o ativismo diagnóstico, onde se examina a teoria do estado de coisas inconstitucional. Embora esse também trate de questões relacionadas às políticas públicas, nesses casos, ocorre a violação massiva de direitos humanos e tem como objetivo a gradual implementação da decisão judicial por meio da fixação de soluções estruturais que visem a formulação e à execução de políticas públicas. Por último, o ativismo judicial ainda se distingue do ativismo procedimental. Esse permite que o processo constitucional ocorra com o maior grau de liberdade, adaptando o processo de acordo com a suas necessidades.⁵⁹

⁵⁷BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2020, p. 6.

⁵⁸MORAES, op. cit. p. 28.

⁵⁹Ibid., p. 22-24.

Quanto a ideia do ativismo judicial, Luís Roberto Barroso⁶⁰ expõe que:

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

Para o autor, ativismo judicial não está ligado à extrapolação das funções típicas do Poder Judiciário, mas sim a uma questão de ocupar as lacunas deixadas pelos demais Poderes aos comandos constitucionais.

Ainda, se faz necessário apontar que, em contraposição com o ativismo judicial está a autocontenção judicial, que ocorre quando o Poder Judiciário reduz a sua interferência na esfera de decisões tomadas pelos demais Poderes. De acordo com Luís Roberto Barroso⁶¹:

A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados. Por sua vez, a autocontenção se caracteriza justamente por abrir mais espaço à atuação dos Poderes políticos, tendo por nota fundamental a forte deferência em relação às ações e omissões desses últimos.

Como bem exposto por Carlos Alexandre de Azevedo Campos⁶², o sistema constitucional de 1988 e os mecanismos trazidos pela carta constitucional, previstos nessa pesquisa em subcapítulo próprio, permitiram a judicialização da política e o ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Ele traz a ideia de que o ativismo judicial não é resultado apenas de uma atitude mais proativa do Poder Judiciário, mas sim de um conjunto de fatores. Primeiro, ele expõe os fatores institucionais para explicar o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. As Como já exposto anteriormente, o desenho institucional trazido pela Constituição da República de 1988 permitiu essa virada significativa institucional da Corte Suprema. Após, traz os fatores políticos, evidenciando o autor que envolve variáveis de natureza política e sociológica. Aqui se trata do protagonismo institucional do Supremo Tribunal Federal e a necessidade de suprir os anseios sociais não atendidos ou atendidos com déficit pelos demais Poderes. Ainda, há os fatores sociológicos, com a preocupação da Corte Suprema de satisfazer a opinião pública por

⁶⁰BARROSO, op. cit., p. 448.

⁶¹Ibid., p. 449.

⁶²CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB*, Ano 2, n. 8, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_07881_07961.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

meio de suas decisões. Por fim, cita os fatores jurídicos-culturais, com a necessidade de se interpretar a Constituição e trazer em seus julgados argumentos de índole moral e ética.⁶³ Esse fator, por estar intrinsecamente ligado a relação do Direito com a Política, será tratado de maneira mais aprofundada no próximo capítulo.

Importante destacar que há diversas críticas a intervenção judicial no contexto social e político brasileiro. Luís Roberto Barroso⁶⁴ identifica três delas. A primeira é a crítica político-ideológica, tendo em vista que os magistrados não são agentes públicos eleitos. Tendo em vista que a investidura não ocorre por meio do voto popular, suas decisões não poderiam se sobrepor daquelas escolhidas pelos agentes públicos eleitos. A segunda é a crítica quanto a capacidade institucional. O Poder Judiciário deve se limitar para não se tornar uma instância hegemônica. Nesse ponto, identifica o autor dois mecanismos utilizados para estabelecer esse limite: capacidade institucional e efeitos sistêmicos. A capacidade institucional é a ideia de que deve ser escolhido para cada caso o Poder que tem a possibilidade de produzir a melhor decisão naquela matéria. Já os efeitos sistêmicos trazem a concepção de que o Poder Judiciário deve agir com cautela e cuidado, a fim de evitar decisões com consequências imprevisíveis e não desejáveis. Por último, a terceira crítica mencionada pelo autor é a crítica quanto à limitação ao debate. Nesse caso, a judicialização de qualquer questão pode levar à uma eliminação do debate, tendo em vista que será a decisão judicial a palavra final sobre aquela controvérsia, bem como a exclusão daqueles que não dominam a língua jurídica.

Ademais, Renato Soares de Melo Filho⁶⁵ ressalta que:

A discussão primordial, porém, diz respeito à crise de autoridade, se essa maneira de agir do Judiciário se instalaria devido à mera retratação do Legislativo, decorrente, em especial, de um distanciamento entre classe política e sociedade, obstando o atendimento das demandas sociais de forma efetiva; ou se a premissa contramajoritária seria marginalizada frente às ideologias políticas dos magistrados.

Guilherme Peña de Moraes⁶⁶ conclui que há a possibilidade da ocorrência de ativismo judicial, porém, havendo a imposição de limites. Para isso, trata de cinco padrões de avaliação sobre o ativismo e a autocontenção judicial. Trata primeiro do ativismo ou autocontenção judicial quando o contexto envolve discriminação ou preconceito. Nesse caso, deve ocorrer a participação mais substancial do Poder Judiciário, tendo em vista os valores constitucionais que

⁶³Ibid.

⁶⁴Ibid., 449-452.

⁶⁵MELO FILHO, Renato Soares de. *Ativismo judicial em investida ao Estado Democrático*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 47-48.

⁶⁶MORAES, op. cit., p. 24-28.

estão sendo levados em consideração. Segundo, trata do ativismo ou autocontenção judicial de acordo com a liberação popular. Nessa análise, deve ser verificado o grau de deliberação popular. Quando houver maior grau, favorável a opinião pública a decisão tomada pelos outros Poderes no exercício de suas funções, menor deve ser a interferência do Poder Judiciário. Terceiro, cita o ativismo ou a autocontenção judicial consoante o envolvimento da democracia. Nesse aspecto, apenas o Poder Judiciário deve restringir a vontade dos demais Poderes quando for hipótese de lesão à preservação de direitos fundamentais. Quarto, evidencia o ativismo ou a contenção judicial de acordo com a maior ou menor capacidade técnica para a resolução do conflito. Quando o nível da capacidade técnica for maior, menor deve ser o grau de interferência do Poder Judiciário, tendo em vista que se levou em consideração a expertise técnica daquele que tem o conhecimento próprio da área para a tomada de decisão pelos demais Poderes. O quinto padrão de avaliação é o ativismo ou autocontenção judicial segundo a proteção dos direitos das gerações futuras. Nesse caso, por se tratar de um valor constitucional de extrema importância, pode ocorrer a participação mais intensa do Poder Judiciário, a fim de garantir a proteção ao núcleo essencial do bem jurídico tutelado e protegido por meio das cláusulas pétreas.

Assim, não se discute a possibilidade de determinada questão constitucional ser levada ao Poder Judiciário, mas sim até onde a jurisdição constitucional pode ir e se pode vir a ocorrer ativismo judicial de maneira legítima.

Nessa perspectiva, é importante aprofundar a pesquisa nas regras de hermenêutica e formas de interpretação jurídica, a fim de estabelecer dentro do papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete constitucional os seus limites e os princípios aplicados à interpretação constitucional.

2. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PAPEL DO INTÉRPRETE

A interpretação, de uma maneira geral, guarda intrínsecas relações com o objeto que será interpretado, bem como o indivíduo que irá interpretá-lo. Destaca-se que o teor substancial da interpretação deve estar presente, independentemente da compreensão daquele que o interpreta.

Nesse capítulo, além dos diferentes planos e elementos da interpretação constitucional, será analisada a importância da argumentação jurídica e da técnica da ponderação para a resolução de conflitos, bem como o papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete constitucional.

No plano constitucional, a ideia é a mesma: embora a interpretação se modifique conforme o intérprete constitucional, a essência do objeto a ser interpretado deve se manter.

2.1. Distinção entre interpretação, hermenêutica, construção e aplicação da norma

O ato de interpretar consiste em atribuir sentido a algo. Trata-se de ação distinta do ato de construir, por meio da qual, no âmbito textual, é possível ir além do que está disposto do texto, alcançando novas situações. Enquanto a interpretação está limitada ao exposto na obra interpretada, a construção permite que o agente conclua de acordo com razões extrínsecas ao texto.⁶⁷

Ademais, é importante distinguir a interpretação da hermenêutica. A palavra “hermenêutica” tem origem na mitologia grega, derivada do nome Hermes, deus encarregado de intermediar e transmitir a mensagem dos deuses aos homens. A sua origem vem do estudo dos princípios gerais de interpretação da Bíblia, buscando judeus e cristãos a interpretação correta dos valores ali contidos.⁶⁸

No âmbito jurídico, expõe Luís Roberto Barroso⁶⁹ que:

A hermenêutica jurídica é um domínio teórico, especulativo, voltado para identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do Direito.

A interpretação jurídica consiste na atividade de revelar ou atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos (como princípios implícitos, costumes, precedentes), notadamente para o fim de solucionar problemas. Trata-se de uma atividade

⁶⁷BARROSO, op. cit., p. 309-310.

⁶⁸Ibid.

⁶⁹Ibid.

intelectual informada por métodos, técnicas e parâmetros que procuram dar-lhe legitimidade, racionalidade e controlabilidade.

Dessa forma, a hermenêutica é um plano teórico, cabendo à interpretação levá-la para o plano prático, aplicando toda a sistematização desenvolvida pela hermenêutica consoante a realidade fática.

Consoante José Afonso da Silva⁷⁰:

A interpretação jurídica, em qualquer de suas formas, é um modo de compreensão que é uma modalidade de conhecimento. Isso quer dizer que a interpretação busca conhecer o objeto do conhecimento tal como se apresenta, ou seja, sem modificá-lo. O que ela pode é mostrar que o objeto a ser conhecido se transformou, quer porque a realidade a que se referia evoluiu, e requer que o objeto normativo se acomode a ela, se tiver elasticidade suficiente para tanto, ou porque palavras ou expressões normativas sofreram mudanças semânticas que exigem que seu novo sentido seja explicitado pela interpretação.

Após, ao final do processo de interpretação, ocorre a aplicação da norma jurídica, aplicando-se o texto em abstrato ao caso concreto. Luís Roberto Barroso⁷¹ expõe que essa dualidade entre aplicação e interpretação não é mais utilizada pela doutrina contemporânea. A norma jurídica não é vista mais como objeto da interpretação, mas sim o seu produto, fruto da interação do texto com a realidade do caso concreto.

Destaca-se que a interpretação tem dois aspectos. O aspecto objetivo envolve o objeto que será interpretado, por exemplo, a palavra, a frase ou o texto em questão. Também há o aspecto subjetivo, relacionado ao sujeito que irá interpretar: o intérprete. Dentro do processo interpretativo, o intérprete irá carregar toda a sua experiência de mundo para chegar a sua conclusão.⁷² Todo esse processo mais complexo que abarca o aspecto subjetivo da interpretação será visto mais à frente, voltado para a interpretação jurídica e, mais especificamente, para a interpretação constitucional.

Após o esclarecimento desses conceitos iniciais, é possível adentrar nas especificidades da interpretação constitucional.

⁷⁰SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 733.

⁷¹BARROSO, p. 310.

⁷²SILVA, p. 718.

2.2. A interpretação constitucional e os seus diferentes planos

A interpretação constitucional é uma espécie do gênero interpretação jurídica, por meio da qual são interpretadas as normas constitucionais. Para isso, o intérprete deve observar as características peculiares do direito constitucional e da própria Constituição.

As normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas dentro do ordenamento jurídico. Em decorrência dessa supremacia, nenhum ato jurídico poderá ser considerado válido caso esteja em desconformidade com a Constituição. Além disso, seus dispositivos carregam normalmente princípios e conceitos jurídicos indeterminados, que possibilitam uma evolução da interpretação. Ademais, quanto às matérias tratadas na Constituição, tipicamente, as normas constitucionais objetivam organizar o poder político, definir direitos fundamentais e indicar valores e fins públicos. Por último, a Constituição tem relevante caráter jurídico, tendo o direito constitucional a finalidade de realizar o enquadramento jurídico dos fatos políticos.⁷³

Para analisar a interpretação constitucional, Luís Roberto Barroso⁷⁴ elucida três planos: o plano essencialmente jurídico ou dogmático, o plano teórico ou metodológico, e o plano da justificação política ou da legitimação democrática.

2.2.1. O plano jurídico ou dogmático

O plano jurídico ou dogmático engloba as categorias operacionais do Direito e da interpretação constitucional. Abarca as regras de hermenêutica, prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, bem como no desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência. Ainda, inclui os elementos de interpretação, como, por exemplo, o gramatical, histórico, o sistemático e teleológico, que serão aprofundados adiante. Ademais, integra esse plano os princípios específicos da interpretação constitucional, que também terá posteriormente um tópico específico para tratar do tema.

⁷³BARROSO, p. 311-312.

⁷⁴Ibid., p. 313-327.

2.2.2. O plano teórico ou metodológico

O plano teórico ou metodológico tem relação com o caminho percorrido pelo intérprete para se chegar, de maneira racional, a decisão no caso concreto. Com relação a interpretação jurídica, foram desenvolvidas diversas teorias jurídicas a respeito.

O formalismo jurídico tinha como principal característica a preservação pela literalidade textual e da intenção do legislador, afastando a possibilidade de qualquer inovação pelo Poder Judiciário. Assim, a interpretação se limitava a garantir que seria adotada uma interpretação à norma de acordo com o propósito daquele que as produzia. Um dos grandes exemplos foi a Escola de Exegese, durante o século XIX, na França. Entretanto, tal pensamento começou a não ser suficiente para a resolução de determinados conflitos, uma vez que a resposta não se apresentava previamente dentro do ordenamento jurídico para a simples utilização da subsunção por parte do intérprete.

Em contrapartida, foi desenvolvida a reação antiformalista, teoria que atuava na defesa da interpretação do Direito com base nos fatos e nas ciências sociais, afastando a ideia de que o Poder Judiciário não poderia atuar de forma criativa.

Outra teoria relacionada à interpretação jurídica é a do positivismo jurídico. De acordo com essa teoria, o ordenamento jurídico tem natureza formal e, portanto, independente do direito natural e da própria moral. Por isso, entre os séculos XIX e XX o positivismo jurídico e o formalismo jurídico apresentavam diversos aspectos em comum. Durante o século XX, essa ideia foi desenvolvida por Hans Kelsen, em seu clássico livro “Teoria pura do Direito”.

Por fim, a teoria em desenvolvimento desde metade do século XX, em decorrência do pós-guerra, é denominada por Barroso⁷⁵ de a volta aos valores. No contexto da promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, com a defesa dos direitos fundamentais do homem e da dignidade da pessoa humana, Direito e filosofia voltam a se reaproximar.

Nessa circunstância do pós-positivismo, com a consonância do Direito com outros valores, a lei e a sua normatividade continuavam a ter importância. No entanto, ampliou-se o campo do Direito, passando esse a ser analisado além da norma jurídica.

⁷⁵Ibid., p. 317.

2.2.3. O plano da justificação política ou da legitimação democrática

O terceiro e último plano é o da justificação política ou da legitimação democrática. Esse ponto tem intrínseca relação com o primeiro capítulo da presente pesquisa, tendo em vista que ele trata da ideia da separação de Poderes quando o Poder Judiciário afasta por meio da sua interpretação constitucional atos dos outros Poderes, a fim de garantir a legitimação democrática das decisões judiciais.

Nesse capítulo, a grande reflexão é com relação a importância de que o intérprete constitucional tem para interpretar as suas escolhas. O Poder Judiciário não pode sobrepor as suas vontades às aquelas escolhidas pelos agentes eleitos dos Poderes Executivo e Legislativo. No entanto, deve garantir a proteção dos valores e direitos fundamentais.

Nesse aspecto, é fundamental que o intérprete deixe bem exposto o caminho construtivo e racional que traçou para a chegar naquela decisão, principalmente nos casos difíceis, onde a sua pré-compreensão de mundo e de Direito irão influenciar a interpretação.

2.3. Elementos tradicionais da interpretação constitucional

Como exposto anteriormente, a interpretação jurídica é realizada por meio de elementos. Esse não devem ser utilizados isoladamente, mas sim de forma articulada. Luís Roberto Barroso⁷⁶ em sua obra traz quatro elementos da interpretação jurídica: gramatical, histórica, sistemática e teleológica. Como são elementos tradicionais da interpretação jurídica, se aplicam também a interpretação constitucional.

2.3.1. Interpretação gramatical, literal ou semântica

A interpretação gramatical consiste nas diversas possibilidades semânticas que a palavra integrada à norma pode trazer. A Constituição traz em suas normas um conteúdo muitas vezes vago, como é o caso dos princípios e dos conceitos jurídicos indeterminados, além de termos polissêmicos, com uma multiplicidade de significados que permitem ao intérprete diversas interpretações.

No entanto, importante ressaltar que o intérprete não pode dentro de sua criatividade ir além do conteúdo substancial e do sentido daquele texto, distorcendo o sentido das palavras.

⁷⁶Ibid., p. 331-336.

2.3.2. Interpretação histórica

A interpretação histórica tem intrínseca relação com a vontade do constituinte originário. O sentido das normas jurídicas, cada vez que se distancia no âmbito temporal da conjuntura histórica que desencadeou a sua promulgação, deve sofrer modificações com o intuito de construir uma interpretação evolutiva.

Por mais que a interpretação histórica também deva observar o núcleo da norma, deve-se observar o novo contexto do caso concreto, de modo a garantir a vontade objetiva da lei.

2.3.3. Interpretação sistemática

A interpretação sistemática observa a necessidade de se interpretar conforme a unidade do sistema, proporcionando harmonia dentro do ordenamento jurídico. Dessa maneira, a norma deve ser interpretada de acordo com os valores e preceitos estabelecidos na Constituição. A norma não deve ser aplicada de forma apartada, mas sim em consonância com o sistema constitucional.

Quando há conflito entre as normas infraconstitucionais, é possível que o intérprete resolva o impasse com base nos critérios hierárquico, cronológico e da especialização. Dessa forma, lei de hierarquia superior irá se sobrepôr sobre a lei de hierarquia inferior, como no caso de a Constituição prevalecer sobre as leis. Com base no segundo critério, a lei posterior revoga a anterior, consoante o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁷⁷. Por fim, de acordo com o terceiro critério, será dada preferência à lei especial do que à lei geral, diante da circunstância particular pelo qual ela foi criada.

2.3.4. Interpretação teleológica

Segundo a interpretação teleológica, as normas devem ser interpretadas com a intenção de garantir valores sociais, como a justiça, a igualdade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana e o bem-estar social.

⁷⁷BRASIL. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

A finalidade disposta no texto constitucional deve ser observada pelo intérprete, de modo a garantir na aplicação do Direito que os objetivos expostos na Constituição sejam respeitados. Por isso, essa interpretação guarda acentuada relação com a interpretação sistemática, uma vez que ambos garantem a harmonia do sistema jurídico e a proteção dos fins sociais.

2.4. Princípios aplicados à interpretação constitucional

Luís Roberto Barroso⁷⁸ denomina de princípios instrumentos de interpretação constitucional “premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta”. Embora eles não estejam previstos explicitamente na Constituição da República, são reconhecidos pela doutrina e jurisprudência.

O autor cataloga seis princípios instrumentais de acordo com a perspectiva contemporânea brasileira. São eles: o princípio da supremacia da Constituição, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, o princípio da interpretação conforme a Constituição, o princípio da unidade da Constituição, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade e o princípio da efetividade.

2.4.1. Princípio da supremacia da Constituição

Consoante o princípio da supremacia da Constituição, nenhum ato jurídico poderá continuar dentro do ordenamento jurídico de forma válida caso seja incompatível com o texto constitucional. A vontade do poder constituinte originário prevalece sobre a do poder constituído e, para garantir tal supremacia há diversos mecanismos, como o controle de constitucionalidade.

No que concerne à interpretação constitucional, o intérprete deve condicionar a sua decisão aos preceitos e fundamentos trazidos na Constituição, a fim de assegurar a validade e a harmonia de todo o ordenamento jurídico.

⁷⁸Ibid., p. 339-346.

2.4.2. Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos

Em regra geral, as leis e atos normativos apresentam presunção de validade, tendo o ônus de demonstrar o contrário aquele que alegar a invalidade ou inconstitucionalidade no caso concreto.

No caso da presunção de constitucionalidade, tendo em vista a independência e harmonia entre os Poderes da República em decorrência do princípio da separação de Poderes, o Poder Judiciário apenas poderá declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em situações excepcionais no caso concreto. Luís Roberto Barroso⁷⁹ cita três possibilidades em que o intérprete constitucional não deve declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo:

- a) a inconstitucionalidade não for patente e inequívoca, existindo tese jurídica razoável para preservação da norma;
- b) seja possível decidir a questão por outro fundamento, evitando-se a invalidação de ato de outro Poder;
- c) existir interpretação alternativa possível, que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição.

Existindo qualquer uma dessas possibilidades, o Poder Judiciário deverá entender pela constitucionalidade das leis, mantendo a vontade e o interesse manifestado pelos Poderes Legislativo ou Executivo.

2.4.3. Princípio da interpretação conforme a Constituição

Esse princípio decorre do princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos. Ao invés de declarar a inconstitucionalidade do ato jurídico, o intérprete constitucional deve escolher, dentre as possíveis interpretações, aquela que tem mais compatibilidade com o texto constitucional. Dessa maneira, preserva-se a validade da norma, de modo a harmonizá-la com a Constituição.

Nesse caso, há três hipóteses que o intérprete poderá seguir. É possível interpretar a norma de acordo com os valores e princípios constitucionais, declarar a inconstitucionalidade de determinada interpretação ou declarar a não incidência da norma exposta ao caso concreto, tendo em vista a incompatibilidade com o texto constitucional.

⁷⁹Ibid., p. 341.

2.4.4. Princípio da unidade da Constituição

Conforme apresentado anteriormente ao tratar da interpretação sistemática, as normas jurídicas devem apresentar harmonização, sendo o texto constitucional que irá preservar a unidade do ordenamento jurídico.

Para o intérprete constitucional, uma vez que não há hierarquia entre as normas constitucionais, a garantia da harmonia deverá ocorrer por meio de uma compatibilidade dos direitos e garantias de acordo com o caso concreto. A decisão deve preservar, em determinados casos, diversos bens jurídicos tutelados, embora tenha que usufruir de mecanismos para decidir quando for a hipótese de normas constitucionais conflitantes.

Sobre essa necessidade de equilíbrio nas decisões judiciais e os mecanismos que o intérprete poderá utilizar, será objeto de reflexão mais a frente.

2.4.5. Princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade

No que concerne à interpretação constitucional, o intérprete tem o dever de decidir de modo a alcançar o fim constitucional da norma dentro do sistema jurídico. Para tanto, sua decisão deve levar em consideração aspectos do cenário fático, a fim de garantir que apenas ocorra a invalidação das leis e atos normativos em hipóteses restritas e limitadas a salvaguardar a proteção constitucional.

Nesse aspecto, não se faz necessário diferenciar o princípio da razoabilidade do princípio da proporcionalidade, pois a finalidade é garantir o equilíbrio e harmonia no âmbito da interpretação normativa frente à Constituição. O ponto em comum entre os dois é funcionarem como instrumentos limitadores de decisões abusivas ou excessivas.

O princípio da razoabilidade possibilita a invalidação pelo Poder Judiciário desde que seja adequado, necessário e proporcional. A decisão deve ser adequada, a fim de atingir os seus objetivos pretendidos. Ademais, deve ser necessária e sem excesso, aplicando-se na decisão o meio menos gravoso para se alcançar ao resultado desejado. Por fim, deve observar a proporcionalidade em sentido estrito, com o intuito de garantir um equilíbrio entre os meios tomados na decisão e os fins almejados.

Ressalta-se que o intérprete não deve, sob o argumento de fazer justiça, admitir resultados desequilibrados, pois nesse caso também haveria uma incompatibilidade com o sistema constitucional. Por isso, o objetivo de garantir a harmonia entre as normas é tão importante no âmbito da interpretação constitucional.

2.4.6. Princípio da efetividade

De acordo com Luís Roberto Barroso⁸⁰, efetividade no aspecto jurídico significa “a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados”. Para o intérprete constitucional, tal princípio é fundamental por ser o mecanismo de aproximação entre a norma abstrata com a realidade social, de modo a interligar a vontade constitucional com a sua aplicação no caso concreto. Enquanto em determinadas situações o modo de tornar a decisão efetiva será mais claro e simples, em outros momentos demandará do intérprete uma maior reflexão e atenção em suas interpretações.

2.5. A técnica da ponderação para a resolução de conflitos entre normas constitucionais

Antes da utilização da ponderação no âmbito da interpretação constitucional, utilizava-se a subsunção, com a finalidade de adequar a norma legal em abstrato ao caso concreto. Seu desenvolvimento ocorria com o emprego de uma premissa maior, a norma jurídica, sobre a premissa menor, a realidade do fato a ser julgado. Esse raciocínio, muito embora ainda seja utilizado dentro do Direito, não foi suficiente para solucionar todas as questões levadas ao Poder Judiciário, inclusive quando a discussão envolve a colisão entre normas constitucionais.

Dessa maneira, nos casos considerados mais difíceis, a técnica da ponderação começou a obter grande relevância dentro do ordenamento jurídico, principalmente aos olhos do intérprete constitucional, que muitas vezes se deparava com situações de conflito entre princípios ou direitos fundamentais, normas de mesma hierarquia.

A técnica da ponderação se divide em três etapas. Em um primeiro momento, caberá ao intérprete identificar quais são as normas jurídicas importantes para a situação fática, verificando se há a possibilidade de colisão entre eles. Depois, o intérprete deve analisar o contexto do caso concreto e suas peculiaridades, a fim de dialogar com a relação da norma em abstrato com os aspectos existentes na demanda que irá julgar. É na última etapa que a técnica da ponderação será utilizada. Após o exame da realidade do fato com as normas que podem vir a ser aplicadas, o intérprete deverá sopesar qual conjunto de normas deverá ser empregada na situação objetiva, indicando a sua escolha e o porquê.⁸¹

⁸⁰Ibid., p. 346.

⁸¹Ibid., p. 379-380.

Consoante Luís Roberto Barroso⁸²:

A ponderação, como estabelecido acima, socorre-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre direitos em conflito. Idealmente, o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, o intérprete precisará fazer escolhas, determinando, in concreto, o princípio ou direito que irá prevalecer.

Para demonstrar no caso concreto a utilização da ponderação no caso concreto, o intérprete deve trazer a construção do seu raciocínio, fundamentando o motivo pelo qual aquela era a melhor escolha para aquela situação. Por isso, importante analisar a argumentação jurídica.

2.6. Argumentação jurídica

A argumentação jurídica é o modo pelo qual o intérprete irá justificar a sua tese para a solução de casos mais difíceis, onde apenas a aplicação da norma não será suficiente para se chegar a uma resposta. As razões expostas na argumentação são construídas a partir de processo racional, com a finalidade de garantir a sua legitimidade.

Ademais, ela deve estar de acordo com o ordenamento jurídico, a fim de preservar a unidade e harmonia do sistema. Por isso, fundamentos com base na norma se sustentam com maior facilidade, pois afasta a interpretação de um entendimento discricionário ou pessoal na tomada de decisão.

Quando há o conflito entre normas, a argumentação jurídica ganha extrema relevância, uma vez que o resultado desenvolvido pelo intérprete deverá ser plausível, de modo a convencer a população de que aquela decisão foi racional e levou em consideração os aspectos peculiares e práticos do caso concreto.

Nesse ponto, destaca-se o crescimento da argumentação jurídica na contemporaneidade. Consoante Luís Roberto Barroso⁸³:

O crescimento da importância da argumentação jurídica na hermenêutica e na filosofia do Direito tem motivações associadas à filosofia política e à filosofia moral. No plano político, o debate se reconduz à onipresente questão da legitimidade democrática da atividade judicial: na medida em que se reconhece que o juiz participa criativamente da construção da norma, o fundamento de sua atuação já não pode

⁸²Ibid., p. 382.

⁸³Ibid., p. 385.

repousar exclusivamente no princípio da separação de Poderes. A argumentação, a demonstração racional do itinerário lógico percorrido, o esforço de convencimento do auditório passa a ser fonte de legitimação e controlabilidade da decisão. No plano moral, já não se aceita, sem objeção profunda, que qualquer decisão emanada da autoridade competente seja legítima. Cada vez mais se exige sua justificação racional e moral, vale dizer, sua justiça intrínseca.

O modo pelo qual o intérprete construiu a sua argumentação será fundamental para que o seu auditório reconheça a decisão e a legitime. Nos casos de maior complexidade com o conflito de direitos e garantias fundamentais, embora não haja uma única certeza e um único caminho a ser adotado pelo intérprete, a racionalidade empregada na solução adotada deve ser suficiente para garantir a sua aceitação.

Entretanto, importante ressaltar que a interpretação final tomada pelo intérprete guarda relação com a sua compreensão particular, como indivíduo, consoante seus valores e sua ideologia. Não há como desconectar integralmente a figura do magistrado com a do ser humano fora da toga. É natural que, durante a decisão, o juiz leve em consideração todo o seu conhecimento de mundo.

Por isso, a interpretação levará em seu teor a compreensão particular do juiz ou do tribunal em questão, seja em grau menor ou maior de intensidade.⁸⁴ Destaca-se que é a própria interpretação jurídica que possibilita essa maleabilidade, uma vez que as normas trazem princípios e conceitos jurídicos indeterminados, fazendo com que seja possível que o intérprete adote um leque de argumentos e valores.

É possível que um magistrado entenda determinada questão de forma completamente distinta do outro, mesmo os dois apresentando a mesma capacidade jurídica para julgar o caso. Essa complexidade da interpretação jurídica faz com que o Direito exprima subjetividade, própria da linguagem jurídica.

No caso de colisões de normas constitucionais, essa questão ainda fica mais em evidência, considerando que nesses casos não basta uma simples aplicação da norma. Como a solução demanda um desenvolvimento argumentativo maior, a escolha do intérprete constitucional deve apresentar a utilização da técnica da ponderação, bem como ser proporcional, adequada para aquela demanda específica.

Isso não quer dizer que o intérprete não é imparcial. Fatores externos estarão presentes na compreensão do Direito e, mesmo que o juiz queira se afastar dessa ideia, as influências ocorrerão. O que se busca na argumentação jurídica é uma solução razoável que, antes de estar

⁸⁴Ibid., p. 461.

de acordo com o seu entendimento particular, seja a que melhor atende o caso concreto e suas especificidades.

2.7. O papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete constitucional

Conforme apresentado no primeiro capítulo do presente trabalho, o papel do Poder Judiciário tem se expandido no âmbito das democracias contemporâneas. Com a judicialização de temas de grande relevância social, política e moral, juízes e tribunais passaram a ter que decidir questões tipicamente estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Com isso, as escolhas políticas tipicamente realizadas pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República passaram a ser decididas, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República.

De acordo com o exposto por Luís Roberto Barroso⁸⁵:

De modo que o Poder Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal, desfruta de uma posição de primazia na determinação do sentido e do alcance da Constituição e das leis, pois cabe-lhe dar a palavra final, que vinculará os demais Poderes. Essa supremacia judicial quanto à determinação do que é o Direito envolve, por evidente, o exercício de um poder político, com todas as suas implicações para a legitimidade democrática.

No entanto, embora Poder Judiciário seja um Poder independente dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é inevitável que haja a influência de diversos fatores em suas decisões judiciais, inclusive questões políticas. Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal não foge dessa realidade. Seu papel como corte constitucional, na prática, sofre com variadas influências externas, tendo em vista que há um contexto político e social no momento que a decisão é proferida.

A ideia defendida pelo formalismo jurídico, na realidade, perde muita força, pois é impossível separar completamente o mundo jurídico do mundo fático, de modo a satisfazer a interpretação em todos os casos com apenas a conservação da literalidade da lei.

Durante o próprio andamento processual, manifestações e opiniões externas chegam como elementos relevantes para a decisão judicial. No âmbito dos julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal, há pareceres da Procuradoria-Geral da República, da Advocacia-Geral da União, entre outras.

⁸⁵Ibid., p. 460.

Dentro de seu papel contramajoritário, o Supremo Tribunal Federal deve assegurar que seja observado o direito das minorias e, por isso, a intervenção externa da maioria deve encontrar limites.

No entanto, o papel da Corte constitucional vai muito além de uma atuação contramajoritária. Ela tem também o dever de proteger os direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, expõe Marcelo Novelino⁸⁶:

Estas desempenham não apenas um importante papel protetivo dos direitos das minorias contra eventuais excessos da maioria, mas também um importante papel conformados no sentido de detectar eventuais conflitos entre a legislação e a vontade da maioria popular e estimular o processo de conformação da política estatal às efetivas preferências nacionais (BARNUM, 1985, p. 664). É possível identificar, ainda, um papel representativo exercido pelas cortes constitucionais ao atender as demandas sociais e anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo parlamento.

A opinião pública, por exemplo, é um aspecto externo de extrema importância. Isso pois, embora o Supremo Tribunal Federal desempenhe papel contramajoritário, ele também atua em nome do povo. Assim, mesmo que a decisão tomada não esteja em consonância com o entendimento da maior parte da população, ela deve se demonstrar razoável, a fim de garantir a sua própria legitimação.

A questão é refletir até que medida o Poder Judiciário poderá ser deixado influenciado pela opinião pública e se essa influência pode ser admitida em todos os casos. Destaca-se que o fato de uma norma ter sido aprovada pela maioria legislativa não quer dizer que ela está de acordo com a vontade da maioria popular. Após a eleição dos parlamentares por meio do processo legislativo indireto estabelecido na Constituição de 1988, eles terão autonomia para votar e fazer opções políticas, que podem estar em discordância com a opinião daqueles que os elegeram.⁸⁷

Ademais, por questões políticas e burocráticas, um projeto de lei pode tramitar pelas Casas Legislativas durante um longo período, sofrendo diversas modificações que podem não corresponder com a finalidade pretendida por aquele que o apresentou. Outro fator importante é que após a aprovação do projeto de lei, a norma pode ser levada ao Supremo Tribunal Federal para a apreciação de sua constitucionalidade muito tempo depois. Assim, a legislatura da elaboração do projeto de lei pode não ser a mesma legislatura da sua aprovação, que pode ainda não ser a mesma legislatura da sua análise constitucional. Essa distinção intertemporal poderá

⁸⁶NOVELINO, Marcelo. O STF e a opinião pública. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 250.

⁸⁷Ibid., p. 248.

acarretar conflito de interesses. Por isso, não necessariamente uma lei declarada inconstitucional pela Corte será, na prática, uma decisão contramajoritária.⁸⁸

Outro ponto importante é a distinção entre a maioria nacional e a maioria regional ou local. Muitas questões levadas ao julgamento do Supremo Tribunal Federal podem ser contramajoritárias em âmbito local ou regional, mas representar a vontade nacional. O tamanho continental de um país como o Brasil colabora para que haja uma vasta distinção de opiniões sobre o mesmo tema. Por isso, uma decisão majoritária no plano nacional não necessariamente corresponderá os interesses regionais e locais.⁸⁹

Além disso, atuar na defesa dos interesses da minoria não necessariamente quer dizer que a Corte Constitucional está atuando de forma contramajoritária. A maioria da população pode estar a favor daquele entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.⁹⁰

A exposição da Corte Constitucional pela mídia permite uma grande visibilidade e, por isso, o cuidado com o apelo social deve ser analisado.

De acordo com Marcelo Novelino⁹¹:

Não obstante as divergências se mostrarem usuais no meio jurídico, a defesa contundente de posições diametralmente opostas durante o julgamento e as ásperas discussões travadas entre os ministros não deixam dúvidas de que a alta saliência política, social e midiática do caso tornou o ambiente decisório ainda mais suscetível à influência não apenas da mídia e da opinião pública, mas também de outros fatores extrajurídicos.

Destaca o autor diversas razões que influenciam a decisão e o comportamento dos ministros, de maneira indireta ou direta.

No que concerne as hipóteses para a influência indireta, expõe o fato dos Ministros do Supremo Tribunal Federal serem escolhidos pelo Presidente da República, dependendo para a nomeação apenas da aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, consoante artigo 101, parágrafo único da Constituição de 1988. Os membros do Poder Executivo e Legislativo, que participarão do procedimento de nomeação dos membros da Corte, são eleitos por meio do voto popular, permitindo uma maior sintonia entre quem foi eleito e a opinião pública, uma vez que o povo elege aqueles que demonstram irão defender os seus interesses durante o mandato. O autor chama de alinhamento político-ideológico essa tendência de escolher nomes que estejam

⁸⁸Ibid., p. 249.

⁸⁹Ibid.

⁹⁰Ibid.

⁹¹Ibid., p. 254.

de acordo com o momento político do momento, possibilitando uma Corte com pensamento alinhado ao da opinião pública.⁹²

Ainda, expõe Marcelo Novelino que os membros da Corte Constitucional também acabam sendo influenciados pelo contexto sociocultural que vivem. Aduz que o fato de os membros pertencerem à classe média, de uma elite intelectual, acabam moldando a evolução normativa e social de acordo com o pensamento desse grupo social.⁹³

Com relação às hipóteses de influência direta, cita o autor que, mesmo que de forma indireta, os ministros têm a vontade de manter uma reputação positiva, não só diante do público em geral, mas também no âmbito da comunidade jurídica. Isso faz com que suas escolhas deem importância à opinião pública.⁹⁴

Dentro do contexto da pandemia da COVID-19, uma situação de grande repercussão na mídia e na sociedade e totalmente excepcional, de acordo com a ideia apresentada pelo autor, maior é a probabilidade de influência da opinião pública, mesmo que de forma inconsciente.⁹⁵

De qualquer forma, essa interferência não determina o comportamento dos Ministros da Corte, sendo apenas um fator que acaba trazendo à decisão maiores complexidades.

Assim, o intérprete constitucional não produz suas decisões em uma ilha, deserta e estável. A sua autonomia ocorre dentro de um contexto fático, real, que não pode ser desconsiderado.

E é nesse panorama de excepcionalidade que será abordado, nos próximos capítulos, como o intérprete constitucional exerceu a sua jurisdição constitucional na realidade fática.

⁹²Ibid., 255-256.

⁹³Ibid., 256-257.

⁹⁴Ibid., 258-259.

⁹⁵Ibid., 265.

3. ESTUDO DE DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DURANTE O PERÍODO DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO COVID-19

As decisões que serão analisadas no presente capítulo foram retiradas do endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, onde foi possível encontrar julgados relacionados com o tema exposto.

Destaca-se que, como eixo de delimitação do tema, foram selecionadas importantes decisões recém julgadas pela Corte, com o intuito de refletir acerca do limite de atribuição do Supremo Tribunal Federal em ações na esfera cível que tutelam direitos coletivos relacionadas à crise da pandemia do COVID-19.

O presente capítulo tem como delineamento temporal o período inicial de enfrentamento da pandemia da COVID-19, desde março de 2020. Embora no momento de elaboração da presente pesquisa ainda estejam sendo ajuizadas decisões referentes às medidas de enfrentamento da doença, o objetivo nesse capítulo é verificar qual foi a postura da Corte Constitucional brasileira no auge da doença. Trata-se de tema desconhecido até então pelos Tribunais e a finalidade é analisar se a resposta dada ao caso concreto pelo Supremo Tribunal Federal tem um viés mais ativista ou se está dentro de seus limites de atribuição.

Para isso, foram evidenciadas as seguintes ações dentro da página “Painel de Ações COVID-19”⁹⁶:

- a) ADPF nº 572/DF – Questiona a portaria da Presidência da Corte que determinou a instauração do Inquérito nº 4.781, para investigar notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças à Corte;
- b) MC na ADI nº 6.341/DF – Medida Provisória nº 926/2020 (competência e responsabilidade constitucional de estados e municípios para executar medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas relacionadas ao combate ao novo coronavírus);
- c) MC na ADI nº 6.342/DF – Artigos 29 e 31 da Medida Provisória nº 927/2020 (medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus);

⁹⁶BRASIL. Notícias STF. *Painel de Ações Covid-19*. Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=currsel%2Cctxmenu&select=clearall>>. Acesso em: 7 abr. 2021.

- d) MC na ADI nº 6.343/DF – Medida Provisória nº 926/2020 (medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus);
- e) MC na ADPF nº 635/RJ – Restrição a operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia da COVID-19;
- f) MC nas ADI nº 6.421/DF, ADI nº 6.422/DF, ADI nº 6.424/DF, ADI nº 6.425/DF, ADI nº 6.427/DF, ADI nº 6.428/DF, ADI nº 6.431/DF – Responsabilização dos agentes públicos durante a pandemia da COVID-19.

3.1. ADPF nº 572/DF – Questiona a portaria da Presidência da Corte que determinou a instauração do Inquérito nº 4.781, para investigar notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças à Corte

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572 do Distrito Federal⁹⁷ foi proposta pelo Partido Rede Sustentabilidade, impugnando a Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, que ocasionou a abertura do Inquérito nº 4.781 no Supremo Tribunal Federal.

A parte autora aduziu que a mencionada portaria de instauração do inquérito é lacunosa sobre o local onde teriam sido praticados os supostos fatos criminosos ali descritos, bem como que eles não são específicos. Também alega inexistência de fatos praticados por pessoa sujeita à jurisdição da Corte e que o mencionado inquérito ofende o princípio da separação de poderes e usurpa a competência do Ministério Público de promover a ação penal pública.

Inicialmente, o Ministro Relator Edson Fachin, no que concerne a preliminar de subsidiariedade da ADPF, entendeu que houve o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade (legitimidade para agir do partido político, legitimado universal; controvérsia jurídica; e subsidiariedade). Afirma que o cerne da questão são os limites à liberdade de expressão, que para o relator ainda demandará reflexão do Legislativo e do Judiciário. Aduz que a Constituição garante a livre manifestação do pensamento, com limitações constitucionais, de modo que persiste a responsabilização penal de sujeitos e que a limitação estaria naquilo que é inerente à democracia. No que concerne o sistema acusatório, entendeu no sentido de que a regra é que a polícia judiciária conduza a investigação, o que, no entanto, não exclui a de autoridades administrativas que por força de lei tenha a mesma função, com base no artigo 144 da Constituição da República de 1988 e artigo 4º do Código de Processo Penal. Afirma que

⁹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 572/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5658808>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

titularidade da ação penal não ilide a promoção de diligências investigativas e enfatiza a preservação das instituições essenciais à democracia. Para o relator, constata-se no caso inequívoca ausência de atuação por iniciativa própria de qualquer um dos órgãos de controle. Expõe que a competência prevista no artigo 43 do RISTF é atípica e, por isso, não deve ser usual essa hipótese legal que imerge na situação de inércia ou omissão dos órgãos de controle, mas o respeito ao Judiciário é fundamento da ordem constitucional. Por isso, argumenta que não é possível identificar na fase de inquérito os sujeitos ativos, bem como o órgão ministerial competente. Enfatiza que a norma da competência regimental pode ser utilizada nessa fase preambular, enquanto não for declarada inconstitucional, além de não considerar extravagante apreender a designação como uma forma de fazer a delegação, enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, afastando a distribuição por todos os Ministros do Tribunal.

O Ministro Alexandre de Moraes em seu voto acompanha o relator no que concerne o cabimento da ADPF. Argumenta que o Regimento Interno da Corte no que diz respeito a matéria processual foi formalmente recepcionada como lei ordinária, e não só o artigo 43 do RISTF, como todas as leis ordinárias que tratam sobre o processo penal como, por exemplo, o Código de Processo Penal e a Lei nº 8.038/1990, que devem observância ao artigo 129, inciso I da Constituição da República de 1988, no tocante a abertura de inquérito e a competência privativa do Ministério Público. Porém, expõe que o sistema acusatório não se confunde com as investigações penais e que a Constituição manteve em regra a existência dos inquéritos policiais e excepcionalmente a lei possibilitou as investigações pré-processuais, como a verificada no artigo 43 do RISTF (controle estabelecido no artigo 5º, inciso LIX da Constituição da República de 1988). Para o Ministro, uma coisa é a titularidade da ação penal consagrado no sistema acusatório, enquanto outra coisa é a investigação penal, e os países que adotam o sistema acusatório adotam a possibilidade que outros órgãos que podem realizar investigações penais. Argumenta que, no âmbito do Executivo, a Receita Federal do Brasil e o Banco Central podem realizar investigações penais, e no âmbito do Legislativo, há a possibilidade de CPI. No âmbito do Judiciário, esclarece que há como hipótese de investigação criminal o artigo 33, parágrafo único da LOMAN, assim como os Regimento Interno dos Tribunais que preveem a investigação de infrações cometidas em suas dependências. Alega que sistema jurídico brasileiro consagra e admite essa possibilidade e que, por isso, não afeta o sistema acusatório estabelecido no artigo 129, inciso I da Constituição da República de 1988. Para o Ministro, aquele que vai decidir pela propositura da ação penal é o Ministério Público. No entanto, de acordo com os precedentes do Supremo Tribunal Federal, não há dúvidas que não há monopólio da investigação por parte das polícias judiciárias e não há monopólio da investigação e

determinação de instauração de inquérito pelo Ministério Público. Aduz que não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal, imparcialidade ou ao princípio acusatório e que compete ao Presidente do Poder Judiciário, tratando-se um dever, a defesa de seus membros. Afirma que não há democracia sem um Poder Judiciário independente, não havendo a possibilidade de independência com ataques, coação aos seus membros e à Corte, sem juízes seguros. Entende que decorre essa proteção da própria Constituição, além de expressa disposição no Regimento Interno da Corte, e que própria Lei nº 8.038/1990 estabelece que o relator deverá ser escolhido na forma regimental (artigo 2º), sendo o inquérito estabelecido para a proteção institucional da Corte e seus ministros. Afirma que a investigação preliminar tem natureza administrativa e preparatória, destinada a identificação de elementos informativos de autoria e materialidade do delito.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, o artigo 3º-A do Código de Processo Penal pela redação do Pacote Anticrime foi suspenso e, por isso, não produz seus efeitos, não retirando a vigência do artigo 43 do RISTF. Ademais, entende que de qualquer maneira o artigo 43 do RISTF consiste em uma norma específica, e não seria revogada por uma norma geral, e que no sistema de colisão de conflito entre normas, uma das exceções é o princípio da especialização. Entende que não há incompatibilidade sistêmica com o sistema acusatório, tendo em vista que a Constituição não reserva a competência privativa para a condução da investigação e que há diversas hipóteses no ordenamento brasileiro que a condução da investigação não é feita pela polícia. Expõe que, embora o sistema acusatório seja a regra, ele vale de maneira quase absoluta para a propositura da ação penal, mas não para a investigação. Argumenta no sentido de que em um mundo da terceira revolução industrial, marcado pela tecnologia da informação, universalização dos computadores mundiais, a ideia de sede e dependência não pode ter mais conotação apenas física, tendo em vista que boa parte da vida contemporânea é vivida virtualmente e que, por isso, é possível ataques virtuais via rede mundial de computadores ao Supremo Tribunal Federal. No que concerne o objeto do inquérito, entende o Ministro que o exercício à liberdade de expressão não é o seu objeto. No entanto, expõe que nada impede que depois da manifestação pode haver eventual responsabilização do agente e que não se confunde a liberdade de expressão com outros comportamentos, não havendo espaço para violência, ameaça e discurso de ódio (criminalidade). Para o Ministro, deve-se delimitar categoricamente o objeto desse inquérito, que deve ser interpretado de maneira restrita, para afastar qualquer interpretação equivocada de que haja um arbítrio sendo cometido no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Afirma que a democracia precisa poder agir em ampla defesa e que o juiz tem que ser independente.

A Ministra Rosa Weber enfatiza que o sistema admite a possibilidade de apuração de infrações penais por quem teve assim atribuída por lei igual função, com a preservação do núcleo essencial do sistema acusatório. Entende que o artigo 43 do RISTF tem rigidez constitucional, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal competência administrativa estrita para inquéritos com investigados com ou sem prerrogativa de função e que não se trata de qualquer infração, mas sim infrações a lei penal, de forma excepcional. Levando em conta a evolução dos meios de comunicação, a expansão tecnológica e do exponencial aumento do fluxo de informações, afirma que a interpretação da norma atende aos novos tempos.

O Ministro Luiz Fux em seu voto levanta a redação do artigo 40 do Código de Processo Penal e a Lei de Segurança Nacional, além de afirmar que os atos que estão sendo praticados são relacionados à atos de terrorismos.

A Ministra Cármen Lúcia aduz que a liberdade de expressão não pode ser biombo para a criminalidade e para a impunidade e que o inquérito é um instrumento que o próprio sistema tem para garantir a independência do juiz, o princípio da separação de poderes e a atuação de cada qual dos Poderes.

O Ministro Ricardo Lewandowski cita James Madison (federalista do século XVIII) que, ao analisar o princípio da separação dos poderes, admite uma mistura parcial de poderes. Com base nesse pensamento, entende que não há uma separação rigorosa. Afirma que os dispositivos do microsistema processual, que abarca o Regimento Interno da Corte, continuam rígidos e eficazes, tendo em vista a sua recepção como lei ordinária.

O Ministro Gilmar Mendes entende que o objeto e os fatos do Inquérito nº 4.718 estão bem delimitados e buscam apurar ataques ao Supremo Tribunal Federal e aos seus Ministros por intermédio de uma estrutura organizada e divulgação de *fake news*. Rejeita a alegação de generalidade e indeterminação do inquérito. Entende que o inquérito tem como finalidade a identificação dos agentes desses delitos e a não identificação desses supostos investigados na portaria de abertura não constitui qualquer vício. Com relação a constitucionalidade das normas do Regimento Interno da Corte, entende que o conteúdo das normas regimentais é compatível com as atribuições materiais estabelecidas aos Tribunais a partir do artigo 96, inciso I da Constituição da República de 1988. Reafirma a constitucionalidade dos artigos previstos no mencionado Regimento e entende que a instauração de inquéritos por parte do Supremo Tribunal Federal deve ocorrer de forma subsidiária, quando a critério do Presidente da Corte os fatos não forem devidamente apurados pelos órgãos de investigação, ou quando configurarem lesão ou risco de lesão insustentável as garantias do Tribunal.

Extrai-se a decisão da Corte⁹⁸:

Preliminarmente, o Presidente não conheceu da questão formulada pelo *amicus curiae* Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil ante a ilegitimidade do *amicus curiae* para suscitar eventual impedimento de ministro, por ser extemporânea e em razão da inadequação da forma, bem como por não se aplicarem às ações de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade as hipóteses de impedimento. Na sequência, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito e, nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, julgou totalmente improcedente o pedido nos termos expressos em que foi formulado ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas, nos termos do voto do Relator e dos votos proferidos, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Dentro de um cenário de extrema sensibilidade política, a pandemia da COVID-19 acentuou mais ainda a discussão sobre a necessidade de se manter em harmonia os três Poderes da República, com a garantia de independência entre eles. O princípio exposto no artigo 2º da Constituição da República é fundamental para se garantir a democracia.

Embora o Inquérito nº 4.781 tenha sido iniciado pela Portaria GP nº 69 ainda no ano de 2019, o julgamento da ADPF nº 572 foi de extrema relevância no que concerne o princípio da separação de poderes, uma vez que um dos fundamentos utilizados pela Corte foi no sentido de que a Portaria GP nº 69/2019 é constitucional desde que respeite diversos requisitos, entre eles o objeto do inquérito, que deverá se limitar a investigar manifestações que acarretem risco efetivo à independência do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal entende pela sua legitimidade em apurar a existência de notícias fraudulentas, denúncias caluniosas, ameaças e atos que podem configurar crimes contra a honra e atingir a honorabilidade e a segurança da Corte, de seus membros e familiares. Assim, diante de uma situação de excepcionalidade, afasta-se a regra no sentido de que quem julga a ação não deve investigar ou acusar, sob pena de violação do princípio da imparcialidade do juiz.

Embora não haja no texto constitucional artigo que trate expressamente da necessidade de o magistrado ser imparcial, trata-se de característica inerente à função de magistrado e que, portanto, deve ser levada em consideração⁹⁹. Destaca-se, inclusive, que com base nessa

⁹⁸Ibid.

⁹⁹GONÇALVES. Victor Eduardo Rios.; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Direito processual penal esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 77.

característica que decorre os incidentes processuais de impedimento e suspeição previstos nos artigos 254 e 255 do Código de Processo Penal.

No presente caso, o Supremo Tribunal Federal é quem irá julgar ação penal decorrente das investigações referentes ao Inquérito nº 4.781 e, no mesmo contexto fático, é quem está conduzindo as investigações.

Ademais, é dentro desse contexto que o Supremo Tribunal Federal começa a julgar questões atinentes à crise da pandemia da COVID-19, situação também extraordinária, fazendo com que se levante críticas acerca da possibilidade de ativismo judicial em suas decisões.

A decisão da Corte fere o sistema acusatório previsto no artigo 129, inciso I da Constituição da República de 1988? De acordo com esse sistema no âmbito do processo penal, há uma separação entre o órgão que irá realizar a acusação e o órgão julgará a demanda, com o objetivo de assegurar o tratamento isonômico entre as partes. No Brasil, adota-se esse sistema de forma mitigada, uma vez que há situações em que o juiz, de ofício, pode produzir provas de forma suplementar, afastando-se a regra de que cabe às partes a produção das provas¹⁰⁰.

Além disso, a designação de um Ministro sem sorteio para ser o relator realmente não viola o princípio do juiz natural? Tal princípio está exposto no artigo 5º, inciso LIII da Constituição da República de 1988 e tem como fundamento a necessidade de se estabelecer anteriormente qual é a autoridade competente tanto para o processamento quanto para o sentenciamento no âmbito do processo penal.

A ausência de distribuição dentro da própria Corte do Supremo Tribunal Federal desloca a competência para autoridade específica e, embora haja embasamento no artigo 2º da Lei nº 8.038/1990, a questão gera dúvidas dentro de um sistema acusatório.

Ainda, é importante ressaltar a figura do juiz das garantias prevista no artigo 3º-A do Código de Processo Penal. Embora a norma esteja com a sua eficácia suspensa por decisão do próprio Supremo Tribunal Federal¹⁰¹, trata-se de uma figura dentro de um contexto de grandes reformas no sistema processual penal brasileiro. A tentativa de implementação dessa medida, em nome do princípio da imparcialidade do órgão julgador, conduz à novas reflexões a respeito da possibilidade de investigação pelo magistrado.

Segundo Renato Brasileiro¹⁰²:

¹⁰⁰Ibid.

¹⁰¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6298/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

¹⁰²LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal*: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 44

Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória e na fase processual, atribuindo esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais, do Ministério Público e, no curso da instrução processual penal, das partes. É exatamente nesse sentido, aliás, o artigo 3º-A do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), segundo o qual “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Embora haja o argumento de que o artigo 43 do RISTF é norma específica e, portanto, mesmo com a eficácia do artigo 3º-A do Código de Processo Penal não perderia a sua vigência, o magistrado deve manter a equidistância e imparcialidade dentro de qualquer contexto, tendo como base o ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, como órgão institucional, tem o dever de garantir o Estado Democrático de Direito e a independência do Poder Judiciário e, para isso, necessita de pessoas físicas para realizar a execução de determinados atos.

Dessa maneira, a decisão da Corte na ADPF nº 572 demonstra preocupação e insegurança, tendo em vista que a COVID-19 também é um caso excepcional que demandará do intérprete uma solução com base em parâmetros inovadores e que, por consequência, pode vir a acarretar uma extrapolação dos limites de sua atuação.

O tema é delicado e, por mais que o inquérito citado não tenha relação direta com as medidas de enfrentamento da pandemia da COVID-19, ela permite um olhar mais minucioso sobre as escolhas do intérprete durante o contexto de meados de 2020.

3.2. MC na ADI nº 6.341/DF – Medida Provisória nº 926/2020 (competência e responsabilidade constitucional de estados e municípios para executar medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas relacionadas ao combate ao novo coronavírus

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 do Distrito Federal¹⁰³ foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), impugnando a redistribuição de poderes de polícia sanitária introduzida pela Medida Provisória nº 926/2020 na Lei Federal nº 13.979/2020. Aduziu a parte autora que houve interferência no regime de cooperação entre os entes federativos, tendo em vista que foi conferido à União prerrogativas de isolamento, quarentena, interdição de locomoção, de serviços públicos e atividades essenciais e de circulação.

¹⁰³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6341/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

O cerne da discussão estava na constitucionalidade ou não do *caput*, dos incisos I, II e VI e dos §§ 8º, 9º, 10 e 11 do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020, com redação da Medida Provisória nº 926/2020. De acordo com os fundamentos trazidos na petição inicial, argumentou-se a inconstitucionalidade formal dos mencionados artigos, sob o fundamento de que a medida provisória estaria dispondo sobre matéria reservada à lei complementar, com base no artigo 62, §1º, inciso III da Constituição da República de 1988. Ainda, alegava-se a inconstitucionalidade material, por ofensa à autonomia federativa, com base nos artigos 18, 23, inciso II, 198, inciso I e 200, inciso II da Constituição da República de 1988.

Em um primeiro momento, o Ministro Marco Aurélio, relator da ação, deferiu monocraticamente o pedido de concessão da medida liminar para declarar a nulidade dos dispositivos mencionados.

No julgamento da medida cautelar pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁴, o Ministro Marco Aurélio votou no sentido de referendar a medida acauteladora por ele deferida monocraticamente, entendendo pela pertinência da suspensão da eficácia da medida provisória. No entanto, afirma que a Medida Provisória nº 926/2020 não afasta a competência concorrente em termos de saúde dos Estados e Municípios.

O Ministro Alexandre de Moraes em seu voto afirma que deve ser observado o federalismo e as suas regras de distribuição. No mesmo sentido, assevera que a regra no Brasil é a autonomia dos Estados e Municípios, que deve ser interpretada a partir da saúde pública. Para o Ministro, não é possível que a União queira ter o monopólio da competência administrativa dentro de uma situação de pandemia em todos os municípios. A partir da cooperação de interesses (federalismo cooperativo), aduz que é preciso o fortalecimento da União perante os outros entes federativos.

Ademais, o Ministro Edson Fachin votou por dar interpretação conforme ao artigo 3º, §9º da Lei Federal nº 13.979/2020. Expõe que em matéria de saúde pública, os deveres são exigidos e impostos a todos os entes federativos, com o juízo de distribuição dessas competências conforme artigo 198 da Constituição da República de 1988. Fundamenta no sentido de que a emergência internacional reconhecida pela Organização Mundial da Saúde não autoriza a discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático. Por isso, entendeu que o exercício da competência da União não pode diminuir a competência própria dos demais entes da federação no que concerne o exercício das atividades de saúde.

¹⁰⁴YOUTUBE. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Competência de estados e municípios no combate à Covid-19*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ioFBEmG5o3s>>. Acesso em: 13 set. 2020.

O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o entendimento do Ministro Edson Fachin. Em seu voto, evidencia que é extremamente delicada a redação do §9º do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020. Para ele, é necessário que se crie um modelo institucional de participação federativa nessa temática, sendo necessário que haja lealdade federativa, um dever recíproco entre os entes federativos.

A Ministra Rosa Weber também acompanhou o voto do Ministro Edson Fachin. Aduz que quanto aos serviços públicos e atividades essenciais, o exercício do poder de polícia sanitário também é decorrência do princípio cooperativo federativo de Estado. O §9º tangenciaria a afronta aos princípios da separação de poderes, uma vez que a medida provisória delegou poderes a si mesmo sem objeto de controle.

No mesmo sentido foi o Ministro Luiz Fux, afirmando que na situação de pandemia é exigível dos intérpretes da Constituição que o momento reclama uma interpretação teleológica das competências constitucionais.

Ainda votou no mesmo entendimento do Ministro Fachin a Ministra Carmen Lúcia. expõe em seu voto que a atribuição do Presidente da República não pode exaurir competências comuns que são entregues ao Estado e Municípios.

Por fim, o Ministro Ricardo Lewandowski também votou por dar interpretação conforme ao artigo 3º, §9º da Lei Federal nº 13.979/2020. Afirma que o compartilhamento de competências e rendas ocorre para que haja um desenvolvimento nacional harmônico e integrado. Nesse sentido, de acordo com o princípio da subsidiariedade, tudo aquilo que o ente menor possa fazer de forma mais rápida, econômica e eficaz, não deve ser feita pelo ente maior.

Extrai-se a decisão da liminar referendada¹⁰⁵:

O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux.

Foi possível verificar que os Ministros de maneira geral exerceram sua função jurisdicional e sua competência constitucional de modo a reafirmar a necessidade de união de esforços e a necessária harmonia entre os entes federativos, prevista no artigo 23, inciso II da Constituição da República de 1988, no que concerne a saúde pública.

¹⁰⁵BRASIL, op. cit., nota 102.

Ao referendar a medida cautelar deferida, o Pleno do Supremo Tribunal Federal atua de forma ativa a garantir que os entes federativos atuem de maneira coordenada para o combate à pandemia da COVID-19.

O caminho percorrido na argumentação jurídica levantou a importância da participação da União, Estados e Municípios para tratar de questões referentes à saúde pública, principalmente em uma situação tão atípica quanto à trazida pela COVID-19, fundamentando toda a interpretação do caso concreto principalmente nos artigos 23, inciso II e 198, inciso I da Constituição da República de 1988.

Destaca-se que o fundamento encontrado não retirou a responsabilidade ou a própria competência da União para tratar sobre saúde pública, mas permitiu que Estados e Municípios também possam tomar medidas que contribuam com o enfrentamento da pandemia no país, garantindo, na prática, a proteção ao federalismo cooperativo.

Consoante André Ramos Tavares¹⁰⁶:

[...] o que se convencionou denominar federalismo cooperativo, no qual, ao contrário do federalismo dual, não se encontra uma separação precisa ou bem definida na distribuição das atribuições e competências de cada ente federativo. Pretende-se, com esse modelo de margens difusas, justamente promover uma proximidade (forçada) e, assim, uma cooperação entre União e unidades federadas.

Dessa maneira, o federalismo cooperativo pode não ocorrer de forma espontânea, mas sim por meio de instrumentos que impeçam a sobreposição de um ente federativo sobre os outros.

Entretanto, ao tratar das normas gerais dos temas evidenciados como de competência concorrente, a União acaba tendo um papel de destaque, o que pode restringir as atribuições dos demais entes federativos na prática.

No contexto da pandemia da COVID-19, essa tipologia de federalismo ganhou ênfase, tendo em vista a necessidade de cooperação em decorrência da própria circunstância fática. A ausência de um esforço em conjunto poderia levar ao enfrentamento da doença de forma desigual dentro do território nacional, permitindo o tratamento desigual dos cidadãos que estavam vivenciando as mesmas consequências sociais, políticas e econômicas de uma situação excepcional.

Portanto, entende-se que o intérprete constitucional atuou dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, objetivando a proteção dos valores constitucionais.

¹⁰⁶TAVARES, op. cit., p. 1061.

3.3. MC na ADI nº 6.342/DF – Artigos 29 e 31 da Medida Provisória nº 927/2020 (medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342 do Distrito Federal¹⁰⁷ foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), impugnando a Medida Provisória nº 927/2020, que dispôs sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública de importância decorrente da COVID-19.

Na petição inicial, foi alegada a inconstitucionalidade formal da medida provisória, sob a alegação de que sua matéria versava sobre cidadania, violando a alínea “a”, do inciso I, §1º do artigo 62 da Constituição da República de 1988. Ademais, foi alegada a violação ao princípio da separação dos poderes, tratando-se de matéria reservada a lei complementar, nos termos do artigo 7º, inciso I da Constituição da República. Também aduziu a inconstitucionalidade material dos artigos 2º, 3º, inciso VI, 8, 14, 15, 16, 18, 26, 27, 28, 29, 31 e 36 da Medida Provisória nº 927/2020.

A citada Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada em liminar em conjunto com as ações ajuizadas pela Rede Sustentabilidade (ADI nº 6.344), pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (ADI nº 6.346), pelo Partido Socialista Brasileiro (ADI nº 6.348), pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pelo Partido dos Trabalhadores (PT) conjuntamente (ADI nº 6.349), pelo partido Solidariedade (ADI nº 6.352) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (ADI nº 6.354)¹⁰⁸. Todas as ações traziam impugnavam a Medida Provisória nº 927/2020, sob o fundamento de violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

O Ministro Marco Aurélio, relator da ação, indeferiu em decisão monocrática a medida pleiteada e entendeu pela manutenção do entendimento no julgamento em plenário, sob o argumento de que não há na norma transgressão a preceito da Constituição. A seu ver, a edição da medida provisória visou atender uma situação emergencial e preservar empregos, bem como a fonte do sustento dos trabalhadores que não estavam na economia informal.

¹⁰⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6342/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880968>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

¹⁰⁸BRASIL. Notícias STF. *STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou integralmente o voto do Ministro Marco Aurélio. Entendeu pela necessidade de se interpretar a medida provisória com base no artigo 7º, inciso VI da Constituição da República de 1988 e com os fundamentos e objetivos da República. Esclareceu que de um lado há a valorização do trabalho (artigo 6º) e do outro a manutenção do empregador. No seu entendimento, a Medida Provisória nº 927/2020 veio com o objetivo de evitar o desemprego em massa e conciliar os interesses do empregado e empregador, trazendo um equilíbrio entre eles. No entanto, afirmou que, dentro desse binômio, dois dispositivos fogem totalmente dessa finalidade: o artigo 29 e 31. Entendeu o artigo 29 como ofensivo aos trabalhadores que continuam expostos aos riscos, como médicos, enfermeiros e o motoboy. Quanto ao artigo 31, fundamentou pela impossibilidade de estabelecer uma fiscalização menor. Expôs no sentido de que a norma não prevê como razão de sua existência a proteção dos Auditores Fiscais, mas sim a diminuição da fiscalização.

O Ministro Edson Fachin acompanhou a divergência com relação ao artigo 29 e 31, como o Ministro Alexandre de Moraes, bem como fez diversas ressalvas com relação a outros artigos impugnados na petição inicial.

O Ministro Roberto Barroso iniciou seu voto questionando a complexidade legislativa que se vive atualmente, que muitas peças estão atreladas e defendendo uma atuação autocontida do Judiciário com relação à pandemia da COVID-19. Expôs que a medida provisória ainda está sujeita a deliberação do Congresso Nacional. Aduziu que a finalidade é o melhor sistema de proteção do emprego e do trabalhador, expondo como direitos fundamentais dos trabalhadores a proteção à saúde e à segurança do trabalho, salário mínimo para atender suas necessidades vitais, repouso remunerado, férias, direito de greve, seguro ou proteção contra acidentes de trabalho, indenização por decisão imotivada, seguro desemprego. Defendeu a preservação do emprego e o aumento da empregabilidade, formalização do trabalho, com a remoção dos obstáculos que levam a informalidade. Ainda, apontou a importância da melhoria da qualidade geral e a representatividade dos sindicatos, desoneração da folha de salários e da imprevisibilidade do custo das relações de trabalho. Aduziu que a medida provisória em questão e providências tomadas por meio dela somente valerão em tempos de pandemia. Acompanhou o Ministro Alexandre quanto ao artigo 29, sob o fundamento de que se exige uma prova diabólica para demonstrar em que circunstância contrariam a doença. No que concerne o artigo 31, propôs uma interpretação conforme para que, mantida a redação, a interpretação seja de que, em caso de recalcitrância, o Auditor Fiscal fica investido da totalidade de seus poderes e de sua competência.

A Ministra Rosa Weber adotou como ponto de partida o fato de que a dignidade da pessoa humana e a valoração do trabalho e da livre iniciativa são fundamentos da Constituição. Afirmou que o acolhimento de interpretação conforme tem como pressuposto o caráter polissêmico do texto impugnado.

O Ministro Ricardo Lewandowski fundamentou seu voto no sentido de que todo ato administrativo, inclusive ato de governo, deve ter uma motivação explicitada, a fim de que esses possam ser submetidos ao controle do Poder Judiciário e Legislativo.

Por fim, o Ministro Luiz Fux entendeu que o Supremo Tribunal Federal deve apontar apenas o que for inconstitucional, uma vez que a medida provisória ainda passará pelo crivo do Poder Legislativo. Defendeu que, nos estados de emergência, a contensão da Corte Constitucional deve ser a maior possível. Ressaltou que os dois aspectos manifestamente inconstitucionais foram dispostos nos artigos 29 e 31.

A liminar foi referendada em parte¹⁰⁹, nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, negou referendo ao indeferimento da medida cautelar tão somente em relação aos artigos 29 e 31 da Medida Provisória 927/2020 e, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, suspendeu a eficácia desses artigos, vencidos, em maior extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, nos termos de seus votos, e os Ministros Marco Aurélio (Relator), Dias Toffoli (Presidente) e Gilmar Mendes, que referendavam integralmente o indeferimento da medida cautelar. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Inicialmente, destaca-se que a esfera trabalhista foi uma das mais afetadas em decorrência da pandemia da COVID-19, o que gerou grandes preocupações por parte da Administração Pública, que implementou instrumentos que pudessem diminuir as consequências negativas do isolamento social.

No âmbito federal, a Medida Provisória nº 927/2020 teve como finalidade consolidar medidas trabalhistas para serem utilizadas pelos empregadores, com a finalidade de preservar o emprego e a renda durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

Importante ressaltar que se tratou de um contexto de força maior, podendo ser empregado o artigo 501¹¹⁰ da CLT. Como bem ressaltado no voto do Ministro Alexandre de

¹⁰⁹Ibid.

¹¹⁰BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021.

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

Moraes, redator para acórdão, dois direitos estavam em debate no presente caso, uma vez que tanto o empregado quanto o empregador estavam sofrendo diversos efeitos resultantes das medidas de isolamento social.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, apenas entendeu que os artigos 29 e 31 da Medida Provisória nº 927/2020 violavam a Constituição, tendo o acórdão uma interpretação mais restrita do que o pleiteado.

O artigo 29 da Medida Provisória nº 927/2020 estabelecia que a COVID-19 não seria considerada doença ocupacional, exceto mediante comprovação do nexo causal. Tendo em vista que a Constituição da República de 1988 assegura o direito à saúde e à segurança do empregado, a inconstitucionalidade do referido dispositivo encontra embasamento no próprio texto constitucional. Isso pois, com a suspensão da eficácia do dispositivo, o ônus para a comprovação de que, no caso concreto, não se trata de doença ocupacional, fica a cargo do empregador. Assim, não há que se falar que a COVID-19 se tornou uma doença absolutamente considerada como ocupacional. O que ocorreu, na verdade, foi uma inversão do ônus da prova, de modo que, como dito pelo Ministro Luís Roberto Barroso, não se exija uma prova diabólica do trabalhador.

No que concerne a definição de acidente de trabalho, o conceito está previsto no artigo 19 e 20¹¹¹ da Lei nº 8.213/1991, que também expõe situações em que não se considera como doença de trabalho.

Diante do caso concreto, o intérprete decidiu com base em parâmetros razoáveis, levando em consideração a eficácia diagonal dos direitos fundamentais, por meio do qual o empregado tem melhores instrumentos para realizar a comprovação. Por exemplo, o empregador pode demonstrar que no local de trabalho nenhuma outra pessoa foi infectada pelo vírus, afastando a presunção de doença ocupacional¹¹².

No que diz respeito ao artigo 31 da Medida Provisória nº 927/2020, a Corte entendeu que a medida provisória em questão estabeleceu uma fiscalização menor, uma vez que o artigo limita a atuação dos Auditores Fiscais pelo período de 180 dias de sua entrada em vigor. Nesse aspecto a decisão do Supremo Tribunal Federal também foi baseada na razoabilidade e na proteção ao trabalhador. Isso pois durante esse período de 180 dias não seria razoável limitar a

¹¹¹BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021.

¹¹²GASPAR, Danilo Gonçalves. *Os reflexos da decisão do STF na caracterização da COVID-19 como acidente de trabalho*. Acesso em: <<http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/os-reflexos-da-decisao-do-stf-na-caracterizacao-da-covid-19-como-acidente-de-trabalho>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

atuação do Auditor Fiscal, caso esse se deparasse com alguma violação à valorização do trabalho.

Ademais, como se trata de medida provisória que ainda seria objeto de análise pelo Poder Legislativo, que poderia rejeitá-la, convertê-la em lei ou deixar com que perdesse a sua eficácia, verifica-se que o controle judicial no caso foi adequado e dentro dos limites de sua atuação, principalmente dentro de uma situação de relevância e urgência como o contexto exposto.

3.4. MC na ADI nº 6.343/DF – Medida Provisória nº 926/2020 (medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.343 do Distrito Federal¹¹³ foi proposta pelo Partido Rede Sustentabilidade, impugnando diversos trechos introduzidos pela Medida Provisória nº 926/2020 na Lei Federal nº 13.979/2020.

Alegou a parte autora que houve violação à autonomia dos entes federados, no que concerne a competência no âmbito do transporte intermunicipal e a competência no âmbito da saúde. A discussão abarcava a constitucionalidade ou não do texto do artigo 3º, inciso VI, alínea “b”, §1º, §6º e §7º, inciso II da Lei Federal nº 13.979/2020, conforme redação dada pela Medida Provisória nº 926/2020.

Extrai-se a decisão da liminar referendada em parte¹¹⁴:

O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a cautelar para i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator), que trazia a referendo o indeferimento da medida liminar, e, em parte, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiam parcialmente a medida cautelar para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso, ausente justificadamente.

¹¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6343/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881008>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

¹¹⁴Ibid.

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal também atuou de modo afirmar o federalismo cooperativo exposto no artigo 23, inciso II da Constituição, esclarecendo a competência comum entre União, Estados e Municípios para atuar na coordenação e na gestão das medidas para o combate da pandemia da COVID-19.

Para basear o seu entendimento, como exposto na decisão liminar, as medidas impostas pela Lei Federal nº 13.979/2020 apenas podem ser aplicadas conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), utilizando-se da diretriz estabelecida na própria norma para restringir a interpretação conforme.

Importante ressaltar a ANVISA é a autarquia federal, sob regime especial, com a finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, com base no artigo 6º¹¹⁵ da Lei nº 9.782/1999. Assim, é atribuição da ANVISA fazer o controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária.

Ao utilizar como parâmetro a necessidade de recomendação técnica e fundamentada do órgão competente, o Supremo Tribunal Federal produz uma decisão com maior orientação objetiva.

O intérprete não tem conhecimento técnico e científico sobre questões sanitárias e, por isso, utiliza-se de critérios estabelecidos por órgão com envergadura técnica no assunto, tendo em vista que a finalidade é preservar e garantir a própria saúde pública. Assim, a sua atuação foi mais contida.

Entende-se que não houve o impedimento ou qualquer restrição à União de gerir as questões atinentes à pandemia da COVID-19, mas sim a proteção da autonomia de cada ente federativo com relação às matérias de sua competência.

A interpretação conforme dada ao disposto no artigo 3º, inciso VI, alínea “b”, e § 6º e §7º, inciso II da Lei Federal nº 13.979/2020 teve como objetivo compatibilizar o texto federal com o texto constitucional, invés de declarar a inconstitucionalidade da norma. Por isso, houve a preservação da validade da norma, com a finalidade de harmonizá-la com a Constituição.

¹¹⁵BRASIL. *Lei nº 9.782*, de 26 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021.

3.5. MC na ADPF nº 635/RJ – Restrição a operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia da COVID-19

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635 do Rio de Janeiro¹¹⁶ foi proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), postulando em caráter definitivo a confirmação de providências que restringem à realização de operações policiais nas comunidades do Estado do Rio de Janeiro, bem como a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º do Decreto Estadual nº 27.795/2001, com o reconhecimento da repristinação dos efeitos do artigo 4º do Decreto Estadual nº 20.557/1994, de modo a vedar o uso de helicópteros como plataformas de tiro e instrumentos de terror, bem como a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto Estadual nº 46.775/2019, de modo a reinserir, no cálculos das gratificações dos integrantes de batalhões e delegacias, os indicadores de redução de homicídios decorrentes de oposição à intervenção policial.

Foi requerido em sede de tutela provisória incidental a não realização de operações policiais em comunidades durante a pandemia do COVID-19, a não ser em hipóteses absolutamente excepcionais. Foi exposto na manifestação que houve agravamento do cenário fático de letalidade da ação policial no Estado do Rio de Janeiro durante esse período.

O Ministro Edson Fachin, ressaltou em seu voto que é necessário observar a proporcionalidade, que decorre da necessidade de proteção ao direito à vida e à integridade corporal, bem como encontra respaldo nos Princípios Básicos das Nações Unidas para o Uso da Força. Entendeu o Ministro pela necessidade de os Estados preverem uma escala com diversos protocolos sobre o uso da força, revisarem os protocolos de forma constante, treinar seus agentes e assegurar que esses protocolos sejam observados. No que concerne o emprego da força, expõe que os Estados somente devem empregar a força quando necessário e exigem a justificativa exaustiva dessas razões.

O Ministro Gilmar Mendes aduz que a premissa apresentada no voto do relator é fundamentada, inclusive em normas internacionais que tratam sobre os procedimentos do uso de força por autoridades policiais. Ademais, entende que a postura de redução de danos se torna mais importante e relevante em decorrência da pandemia da COVID-19, bem como que a medida deferida não acarreta uma proibição completa às operações policiais. Afirma que o uso da força é uma possibilidade inerente ao exercício do poder de polícia e não se critica indiscriminadamente a atuação das forças policiais, mas que deve o Estado atuar para

¹¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 635/RJ*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>>. Acesso em: 6 set. 2021.

estabelecer limites. Esclarece em seu voto que cientificamente não é possível sustentar que a atuação agressiva e com maior letalidade acarreta a redução da criminalidade e que há pesquisas com dados que demonstram a inefetividade das investigações empreendidas pelo Estado nos casos de mortes provocadas por agentes policiais. Argumenta no sentido de que em um cenário de combate à pandemia uma atuação descontrolada das ações policiais agravará a situação dos moradores dessas regiões.

Já o Ministro Alexandre de Moraes diverge do relator quanto o cerne da discussão do presente referendo. Entende que a questão se pauta na possibilidade judicial de fixação de vedação genérica como regra de atuação do Poder Executivo na área de segurança pública, proibindo-se a realização de regulares operações policiais durante período que é indeterminado, em decorrência da pandemia da COVID-19. Afirma que deve ser levado em consideração o princípio da eficiência, de modo que na prestação da atividade de segurança pública deve ocorrer a união, a parceria e os esforços institucionais para o combate à criminalidade organizada e violenta. Entende que se trata de um pedido genérico de “suspensão de operações policiais”, que não se é apto a legitimar a prestação jurisdicional pretendida no sentido de interromper a regular execução de serviço público essencial de responsabilidade do Poder Executivo. Nesse sentido, diverge do relator e vota pelo não referendo da tutela provisória incidental.

Em sede de julgamento monocrático, o Ministro Edson Fachin, relator da arguição, deferiu a medida cautelar incidental pleiteada e o Tribunal referendou o pedido, nos seguintes termos¹¹⁷:

O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida “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”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux.

Inicialmente, destaca-se que a presente ação trata de questão de extrema complexidade, por meio do qual os autores requerem que o Estado do Rio de Janeiro apresente

¹¹⁷BRASIL, op. cit., nota 104.

um plano de redução da letalidade causada por policiais em operações ocorridas em favelas, com o objetivo de reduzir a violência.

No contexto da pandemia da COVID-19, a medida cautelar buscou evitar que, dentro de uma situação de extrema excepcionalidade, houvesse a ocorrência de mais impactos negativos dentro dessas comunidades.

O fundamento central nesse caso foi a busca por maior segurança da população que vive nas comunidades do Rio de Janeiro, que já estava sendo atingida pela crise sanitária e econômica decorrente da própria pandemia da COVID-19. Nesse cenário, a pandemia da COVID-19 trouxe o agravamento de um cenário que já era sensível e preocupante por si só.

Esse julgamento, de forma específica, trata de uma temática mais abrangente do que o direito a saúde, mas abarcando também o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, o que gera ainda mais a necessidade de razoabilidade na decisão tomada pelo intérprete.

Certamente não cabe ao Poder Judiciário afastar a atuação do Poder Executivo na área de segurança pública, tendo em vista que ele que detém a função de planejar e gerir a segurança pública. Entretanto, trata-se de direito e responsabilidade de todos, consoante exposto no artigo 144¹¹⁸ da Constituição da República de 1988.

Como ressaltado, a função deve continuar sendo planejada e conforme a gestão do Poder Público, mas no âmbito de uma crise humanitária, a sua utilização deve ocorrer apenas em casos de excepcional singularidade.

Nesse sentido, constata-se que o deferimento da medida cautelar em questão está dentro da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo importante para dar eficácia a decisão, uma vez que ela permite a aproximação da norma abstrata com a realidade social em questão.

3.6. MC nas ADI nº 6.421/DF, ADI nº 6.422/DF, ADI nº 6.424/DF, ADI nº 6.425/DF, ADI nº 6.427/DF, ADI nº 6.428/DF, ADI nº 6.431/DF – Responsabilização dos agentes públicos durante a pandemia da COVID-19

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.421 do Distrito Federal¹¹⁹ foi ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 966/2020 e, por consequência, de textos equivalentes (artigo 28 do Decreto-Lei

¹¹⁸BRASIL, op. cit., nota 7.

¹¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6421/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>>. Acesso em: 6 set. 2021.

nº 4.657/1942, com a redação dada pela Lei nº 13.655/2018, e artigos 12 e 14 do Decreto nº 9.830/2019).

Foram interpostas também as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.422¹²⁰ do Distrito Federal, nº 6.424¹²¹ do Distrito Federal, nº 6.425¹²² do Distrito Federal, nº 6.427¹²³ do Distrito Federal, nº 6.428¹²⁴ do Distrito Federal e nº 6.431¹²⁵ do Distrito Federal, questionando a constitucionalidade da Medida Provisória nº 966/2020.

O Ministro Relator Luís Roberto Barroso inicia seu voto expondo que a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a redação dada pela Lei nº 13.655/2018, já está em vigor há mais de dois anos e que se trata de um importante avanço institucional. Esclarece que os dispositivos relevantes são os artigos 1º, §1º e 2º da lei e que a locução central nesse debate é o sentido e o alcance da expressão “erro grosseiro”: se ela restringe excessivamente a responsabilidade do agente público e; qual deve ser o sentido e o alcance dessa expressão. Inicialmente, rejeita a preliminar no que concerne a inconstitucionalidade formal da medida provisória, sob o argumento de ausência de relevância e urgência. Contextualiza a edição da medida provisória em 11/3/2020, com a nova doença se espalha pelo mundo (crise da COVID-19), evidenciando que a norma trata de crimes em múltiplas dimensões, que impactam o ordenamento jurídico e a maneira que ele deve ser interpretado. Trata em seu voto de quatro dimensões para a sua edição: dimensão sanitária (de saúde pública), dimensão econômica (grande recessão mundial), dimensão social (quebra sequencial de empresas e desemprego em massa) e dimensão fiscal (crise sanitária e social dessa proporção que coloca imensa pressão sobre os cofres públicos). Alega que a realidade é parte da normatividade e não se interpreta o direito fora de um dado momento ou de um dado lugar para produzir as consequências sobre pessoas que estão vivendo aqui e agora. Aduz que há dois temas centrais na definição de políticas públicas que devem ser adotadas nesse período de pandemia. O primeiro é uma tensão cruel entre isolamento/distanciamento social e a retomada da economia (definir o momento e a velocidade de se sair do isolamento social). O

¹²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6422/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912213>>. Acesso em: 6 set. 2021.

¹²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6424/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912218>>. Acesso em: 6 set. 2021.

¹²²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6425/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912219>>. Acesso em: 6 set. 2021.

¹²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6427/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912434>>. Acesso em: 6 set. 2021.

¹²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6428/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5913301>>. Acesso em: 6 set. 2021.

¹²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6431/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5915876>>. Acesso em: 6 set. 2021.

segundo tema é a utilização de determinados medicamentos cuja eficácia/segurança é controvertida na comunidade médica. Afirma que o propósito da medida provisória foi o de dar segurança aos agentes públicos, que têm as competências decisórias, minimizando as suas responsabilidades no tratamento da doença e no combate aos seus efeitos econômicos. Ainda, entende que a medida provisória em questão não eleva a segurança dos agentes públicos e passou a impressão de que se estava querendo proteger coisas erradas. Expõe no sentido de que o controle dos atos da administração pública sobrevém muitos anos depois dos fatos relevantes e a segurança viria se desde logo houvesse um monitoramento quanto à aplicação desses recursos por via idônea. Nesse sentido, fundamenta que qualquer interpretação que dê imunidade à agentes públicos por atos ilícitos ou de improbidade ficam desde logo excluídos e há parâmetros que o Supremo Tribunal Federal tem utilizado nas questões ligadas à proteção da vida e da saúde. Para o Ministro, ações nesse tema devem observar padrões técnicos e evidências científicas sobre a matéria e que essas questões se sujeitam aos princípios da prevenção e da precaução e, havendo alguma dúvida sobre o impacto real, recomenda-se a autocontenção. Afirma que foi assentado que os consensos médicos e científicos são decisivos e o respeito ao princípio da precaução e ao princípio da prevenção. Com a aplicação de tais parâmetros ao caso concreto, faz o relator uma observação quanto à complexidade e às sutilezas previstas na presente situação. Em um extremo está os agentes públicos incorretos, que não desprezam uma oportunidade para levar alguma vantagem indevida. De outro extremo, há o risco de o administrador correto ter medo de decidir o que precisa ser decidido por medo de retaliações futuras. Conclui que não há um problema no texto em si a exigir uma intervenção invalidatória e que suprima do ordenamento jurídico alguma de suas passagens. Em juízo cautelar, considera que não há nada de intrinsecamente errado em restringir-se ao erro grosseiro como quis o legislador. O problema estará na qualificação do que seja erro grosseiro. Enfatiza que a medida provisória não beneficia nenhum agente público que praticou improbidade administrativa ou que responda pela sua prática, uma vez que há legislação e jurisprudência específica. Entende que deve haver algumas exclusões pela técnica da interpretação conforme à Constituição do artigo 2º, que conceitua erro grosseiro.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanha integralmente o Ministro relator. Afasta a questão da inconstitucionalidade formal e, no que concerne a inconstitucionalidade material, idêntica quatro vetores constitucionais obrigatórios com relação à responsabilização dos agentes públicos, com maior ou menor discricionariedade. O primeiro deles deriva do artigo 70 e 71 da Constituição da República de 1988. O segundo foi feito em uma distinção histórica entre as clássicas responsabilidades civil e administrativa de um lado e do outro a

responsabilidade civil específica por atos de improbidade administrativa. O terceiro vetor diz respeito ao artigo 37, §6º da Constituição da República de 1988 (direito de regresso da responsabilidade objetiva). O quarto vetor constitucional obrigatório é uma previsão genérica no §5º do artigo 37 da Constituição da República de 1988, que enfatiza parecer ter relação com a medida provisória em questão.

A Ministra Rosa Weber afirma que a responsabilização de agentes não são temas alheios aos debates acadêmicos internacionais. Expõe que agentes públicos devem se pautar fundamentadamente também pelos critérios condicionantes da observância de parâmetros, evidências, análises e informações científicas, inclusive os posicionamentos oficiais da Organização Mundial da Saúde – OMS, inclusive o respeito aos princípios da prevenção e da precaução.

O Ministro Luiz Fux afirma que se exige de o gestor público fazer bem e fazer de pressa e o que se visa coibir é a utilização desse momento para gestores mau intencionados. Esclarece que o poder sancionatório em decorrência do estado da calamidade é verificado de forma um pouco diversa e que a Medida Provisória nº 966/2020 trouxe o critério de aferição do critério de má-fé do administrador, mas a culpa continua existindo. O agente público que atua no escuro assume os riscos de praticar diversos resultados.

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanha o relator com algumas observações. Aduz que não há nenhuma hipótese em uma República de eximir o agente público de sua responsabilidade e do seu dever de prestar contas. Entende que o provimento cautelar satisfaz a esse momento e que a Medida Provisória nº 966/2020 não traz um prazo de validade. Afirma que isso é preocupante e essa medida pode promover efeitos por tempo indeterminado.

O Ministro Gilmar Mendes inicia seu voto afirmando que seria incompatível com o artigo 37, §6º da Constituição da República de 1988 eventual ato normativo que buscasse imunizar o agente público pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Todavia, entende que não seria defeso ao legislador ordinário conferir maior segurança jurídica ao gestor público a previsão de elementares culposas qualificadas, que pudessem trazer a especificação normativa da conduta culposa moldada a práxis da gestão pública regulamentada. Para o Ministro, é com esse intuito de qualificar que normas como o artigo 28 da LINDB foram previstas no ordenamento jurídico. O contexto de incerteza em decorrência da pandemia da COVID-19 deve ser levado em consideração e a medida provisória dá segurança aos gestores que estão preocupados e que se veem ameaçados.

O Ministro Marco Aurélio expõe que o Supremo Tribunal Federal não é protagonista único da vida política e social do país. Defende que ou a Corte passa a assumir a postura de

consultor do Congresso Nacional ou de substituir o Presidente da República na promulgação de medidas provisórias. Afirma que a regra é não se ter a judicialização de medida provisória, mas apenas em casos excepcionalíssimos. Entende como inadequada as ações diretas ajuizadas. No entanto, sabe que com relação a essa questão está vencido. No que concerne a matéria de fundo, defere a liminar apenas para suspender.

Extrai-se a decisão da liminar deferida em parte¹²⁶:

O Tribunal, por maioria, analisou a medida cautelar, vencido, preliminarmente, o Ministro Marco Aurélio, que entendia pela inadequação da ação direta. Na sequência, por maioria, deferiu parcialmente a cautelar para: a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Foram firmadas as seguintes teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”. Tudo nos termos do voto do Relator. Ficaram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Carmen Lúcia, que concediam a medida cautelar em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que a concedia para suspender a eficácia da Medida Provisória até o julgamento final do feito. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

No presente julgamento, verifica-se a análise de uma medida provisória que teve sua vigência encerrada¹²⁷, mas que em um momento de emergência e excepcionalidade foi de extrema importância, com objetivo garantir a proteção dos agentes públicos pelos atos praticados de boa-fé durante o enfrentamento das questões relacionadas com a pandemia da COVID-19.

¹²⁶BRASIL, op. cit., nota 109.

¹²⁷BRASIL. *Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 123, de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-123-mpv966.htm>. Acesso em 12 set. 2021.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar, definiu o termo jurídico “erro grosseiro”, de modo a deixá-lo ainda mais objetivo, facilitando o encaixe ou o afastamento do ato jurídico naquele significado para fins de responsabilidade.

Houve o reconhecimento pela Corte da Lei de Introdução às Normas Brasileiras, que foi alterada pela Lei nº 13.655/2018, trazendo avanços importantes, inclusive quanto à questão da segurança jurídica para os gestores públicos.

Ao propor a observância das normas e critérios científicos e técnicos, a decisão permite que o ato jurídico seja fundamentado em conceitos objetivos e determinados, embasados na ciência e com base em parâmetros técnicos, o que dificulta a responsabilização do agente público que agiu de boa-fé.

No entanto, com relação à observância aos princípios da precaução e da prevenção (princípios usualmente utilizados no Direito Ambiental), entende-se que a decisão continuou trazendo conceitos jurídicos indeterminados, que na verificação do caso concreto pode prejudicar a atuação do gestor.

Consoante o princípio da prevenção, se tem como objetivo impedir danos já previsíveis pelo conhecimento científico, enquanto o princípio da precaução visa impedir a ocorrência de dano em abstrato, havendo uma incerteza científica a respeito do fato¹²⁸.

Nesse sentido, o controle judicial no caso foi adequado e dentro dos limites de sua atuação, no que concerne à elevação na segurança para os próprios agentes públicos, que precisavam agir de forma rápida em um momento de grande incerteza. De uma forma geral, legitimou o intérprete a sua decisão que, embora tenha utilizado conceitos jurídicos indeterminados e tenha construído parâmetros abstratos, permitiu o afastamento da responsabilidade em situações abarcadas por fundamentação em normas e critérios científicos e técnicos e, conseqüentemente, concedeu de alguma maneira maior segurança jurídica aos agentes públicos.

3.7. Considerações

De acordo com as decisões levantadas no presente capítulo, verifica-se que as instituições públicas no âmbito dos Três Poderes da República e os entes federativos nunca foram tão desafiados no contexto da Constituição da República de 1988.

¹²⁸TRENNEPOHL, Terence. *Manual de direito ambiental*. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 55.

Nos casos concretos, observa-se interdependência entre os Poderes cada vez mais distante.

A máquina pública, de uma forma abrangente, teve que se reinventar para enfrentar a pandemia da COVID-19, principalmente no que diz respeito à contenção de gastos. Ainda, os entes federativos se viram diante de diversos conflitos de competência durante as estratégias utilizadas para atuar nesse cenário ímpar.

Dentro desse contexto, o Supremo Tribunal Federal foi instado a tratar de diversas questões abarcando o pacto federativo, no âmbito não só do Direito Constitucional, mas também referente ao Direito do Trabalho e ao Direito Administrativo, tendo em vista as diversas consequências trazidas pela pandemia da COVID-19.

Embora em meio de questões singulares, o intérprete continuou firmando a necessidade de se observar o federalismo cooperativo, ainda mais em situações de crise, trazendo como base princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais para embasar a sua atuação frente à temas tão sensíveis.

Ainda, foi possível ver a atuação da Corte tratando de questões tão atuais, como o tema do inquérito *fake news* na era digital, que se consolidou ainda mais diante do isolamento social.

A partir desse contexto, verifica-se um fortalecimento jurisdicional como nunca visto antes, situação que leva o Supremo Tribunal Federal a se ater, ainda mais, dentro dos limites impostos à sua competência.

4. ESTUDO DE DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO QUE CONCERNE O CONTEXTO DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19

As decisões que serão analisadas no presente capítulo também foram retiradas do endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, permitindo a pesquisa de julgados relacionados com o tema vacinação dentro do contexto da pandemia da COVID-19.

Embora a vacinação seja uma política pública de resposta ao enfrentamento da COVID-19, as decisões julgadas pela Corte encontram peculiaridades e, por isso, merecem ser destacadas em capítulo próprio. Do mesmo modo que no capítulo anterior, busca-se verificar no caso concreto se as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal têm um viés mais ativista ou se está dentro de seus limites de atribuição.

Foram destacadas as seguintes ações dentro da página “Painel de Ações COVID-19”¹²⁹:

- a) ADPF nº 754 TPI-SEGUNDA-REF/DF – Ordem de preferência na vacinação dos grupos prioritários contra a COVID-19;
- b) ADI nº 6.586/DF, ADI nº 6.587/DF e ARE nº 1.267.879 – Obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19;
- c) MC na ADPF nº 770/DF e na ACO nº 3.451/MA – Autorização aos Estados, Municípios e Distrito Federal a importar e distribuir vacinas contra a COVID-19;
- d) MC na ADPF nº 848/DF - Convocação de governadores de estados-membros da Federação por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) instaurada pelo Senado Federal.

4.1. ADPF nº 754 TPI-SEGUNDA-REF/DF – Ordem de preferência na vacinação dos grupos prioritários contra a COVID-19

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 754 do Distrito Federal¹³⁰ foi ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, pleiteando que o Governo Federal estabeleça plano de aquisição de vacinas para o combate da pandemia da COVID-19, inclusive,

¹²⁹BRASIL. Notícias STF. *Painel de Ações Covid-19*. Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>>. Acesso em: 7 abr. 2021.

¹³⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 754/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034102>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

requerendo a assinatura do protocolo de intenções de adquirir 46 milhões de doses inicialmente previstas da vacina CoronaVac.

Em sede de tutela cautelar incidental de urgência¹³¹, requereu a parte autora que o Ministério da Saúde, as secretarias estaduais e distrital de saúde e as secretarias municipais de saúde que tenham planos próprios de imunização contra a COVID-19 editem e publiquem com grande transparência, a nível macro, critérios e subcritérios claros de vacinação por classes e subclasses no Plano de Vacinação, para que não haja preterimento de um cidadão sobre outro por falta de metodologia clara, baseada em critérios técnicos, científicos e publicamente cognoscíveis, e, a nível micro, a ordem de preferência dentro de cada classe e subclasse (quais, dentre os inúmeros profissionais de saúde, terão preferência em relação aos demais, por exemplo; e assim sucessivamente para cada classe).

No referendo da medida cautelar, entendeu o Ministro Relator Ricardo Lewandowski que apenas deveria ser contemplado por ora o pedido no que concerne a indicação dos grupos prioritários a serem vacinados. Com base na 2ª edição do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19, entendeu o Ministro que não havia o detalhamento adequado dentro do universo de cada grupo de pessoas. Afirma em seu voto que pelo fato do número de vacinas disponíveis no Brasil ser muito inferior ao número de pessoas incluídas como prioritárias, se fazia necessário uma estabelecer critérios e subcritérios de vacinação por classes e subclasses no Plano de Vacinação, assim como a ordem de preferência dentro de cada classe e subclasse. Traz como embasamento os princípios da publicidade e da eficiência expostos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República de 1988, bem como o direito à informação previsto no artigo 5º, inciso XXXIII e 37, §2º, inciso II da Constituição da República de 1988, além dos artigos 5º, *caput*, 21, inciso XVII, 170, *caput* e 196, *caput* da Constituição da República de 1988. Ainda, reconhece o Ministro que a atuação dos juízes no âmbito da atuação privativa do Legislativa ou do Executivo viola o princípio da separação de poderes em regra geral. No entanto, expõe que o caso se enquadra na hipótese de situação excepcional, podendo o Poder Judiciário determinar que a Administração Pública adote medidas concretas, a fim de assegurar direitos constitucionais reconhecidos, como o direito à saúde.

Extrai-se a decisão em tutela provisória incidental:

O Tribunal, por unanimidade, referendou a medida cautelar pleiteada para determinar ao Governo Federal que divulgue, no prazo de 5 (cinco) dias, com base em critérios

¹³¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tutela cautelar incidental de urgência na ADPF nº 754/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754899746&prcID=6034102#>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

técnico-científicos, a ordem de preferência entre os grupos prioritários, especificando, com clareza, dentro dos respectivos grupos, a ordem de precedência dos subgrupos nas distintas fases de imunização contra a Covid-19, nos termos do voto do Relator.

Inicialmente, ressalta-se que, na presente decisão, a Corte determinou a necessidade de um plano de gestão por parte da Administração Pública que especificasse uma ordem de preferência entre os grupos prioritários para a vacinação contra a COVID-19. Para isso, considerou como orientação o estabelecimento de critérios técnico-científicos, a fim de evitar que, dentro dos próprios grupos prioritários, ocorresse alguma violação à isonomia ou, até mesmo, insegurança jurídica.

No momento em que foi proferida a decisão (fevereiro de 2021), o país sofria com a ausência de imunizantes suficientes para abarcar as classes prioritárias e, por isso, a demanda foi levada ao Poder Judiciário, com o objetivo de impedir eventuais prejuízos com a falta de informação acerca da categorização.

Por exemplo, dentro da classe profissionais de saúde, algumas subclasses deveriam ter preferência, tendo em vista se tratar de pessoas que estavam trabalhando diretamente com pessoas doentes em decorrência da COVID-19 e, por isso, mais vulneráveis ao vírus. Ou, dentro do grupo de idosos, algumas subclasses teriam preferência, em decorrência do histórico médico do idoso ou por se tratar de idosos em situação de maior vulnerabilidade.

Ademais, é fundamental que essas orientações ocorram no plano nacional, para que não haja distinções dentro de cada esfera federativa de qual classe ou subclasse terá preferência na imunização.

O intérprete constitucional, mais uma vez, além de não ter o conhecimento técnico apropriado para estabelecer qual seria a melhor forma de divisão dos grupos prioritários em subclasses, poderia estar extrapolando de seus limites ao fazer essa determinação. Por isso é fundamental que a interpretação do ato do gestor público deve ser pautada na razoabilidade, dentro do que seria aceitável diante do caso concreto.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho¹³² entende que:

Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outro. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos standards de aceitabilidade. Dentro desse quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sob mera alegação de que não a entendeu razoável. Não lhe é lícito substituir o juízo de valor do administrador pelo seu próprio,

¹³²CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 93.

porque a isso se coloca o óbice da separação de funções, que rege as atividades estatais. Poderá, isto sim, e até mesmo deverá, controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos.

Nesse caso exposto, a decisão administrativa, por estar associada ao direito à vida e à saúde dentro de um contexto de medo e escassez de vacinas, deveria observar o princípio da publicidade e o direito à informação dos cidadãos de saber qual padrão foi considerado para a fixação da ordem prioritária.

Por isso, a fixação da adoção de critérios técnico-científicos como diretriz para a Administração Pública nesse caso foi coerente com outras decisões já tomadas pelo Supremo Tribunal Federal dentro do contexto da pandemia da COVID-19 como, por exemplo, na ADI nº 6.343 MC/DF.

4.2. ADI nº 6.586/DF, ADI nº 6.587/DF e ARE nº 1.267.879 – Obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586 do Distrito Federal¹³³ foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), pleiteando conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, inciso III, alínea “d”, Lei nº 13.979/2020, a fim de estabelecer que “compete aos Estados e Municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19 (art. 3º, III, “d”, Lei nº 13.979/2020), desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual”.

A parte autora traz como fundamento a distribuição de competências no federalismo brasileiro, a competência concorrente em matéria de garantia do direito à saúde e os princípios da precaução e da prevenção.

O Ministro Roberto Barroso, relator do ARE nº 1.267.879, expõe que a vacinação obrigatória no Brasil remonta ao Código de Posturas do Rio de Janeiro de 1832, norma que se aplicava as crianças, com o pagamento de multa aos seus responsáveis pela não vacinação. Afirma que regras mais restritas foram aplicadas durante o tempo, ainda no Império, entendendo não ser novidade a obrigatoriedade de vacinas no direito brasileiro. Aduz que, na República, a partir de 1889 essa obrigatoriedade foi renovada por decreto, mas a partir de um

¹³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6586/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

certo ponto a imunização ampla deixou de ser efetivamente concretizada pela reação dos pais (desinformação e superstição, muitas vezes) e pela insuficiência de agentes públicos para a cobrança das penalidades. Continua trazendo fatos históricos para fundamentar sua linha de raciocínio. Em 1902, Rodrigues Alves toma posse e nomeia Oswaldo Cruz como Diretor Geral de Saúde Pública (correspondente a Ministro da Saúde) para ele coordenar o esforço de saúde do Rio de Janeiro e extinção das epidemias que vitimavam a capital federal, o que incluíram a febre amarela e a varíola. A Lei nº 1.261/1904 torna obrigatória a vacinação e revacinação contra a varíola, o que levou a revolta da vacina. A varíola apenas foi considerada erradicada em 1971. Argumenta no sentido de que, ao longo da história, inúmeras doenças foram sendo derrotadas pela ciência e pela vacinação em massa da população. Impossível exagerar a importância da vacinação como meio de preservação a vida e a saúde da coletividade (grande invenção da medicina em prol da sociedade). Afirma que os interesses em jogo envolvem a liberdade de consciência e convicção filosófica, direto a vida e a saúde da coletividade e o melhor interesse das crianças no que diz respeito à proteção de sua integridade. Expõe que, como não há hierarquia entre os direitos fundamentais, e por isso nenhum direito abstrato vale mais do que o outro. Assim, entende que a técnica utilizada no plano concreto é a da ponderação, atribuindo pesos a direitos contrapostos. Afirma que o intérprete idealmente deve fazer concessões recíprocas entre os direitos em disputa, preservando o seu núcleo essencial, mas em muitos casos, o intérprete terá que fazer escolhas para que naquela situação um direito se sobreponha a outro. O Ministro afirma que cabe ao juiz constitucional expor as razões pelas quais está estabelecendo a precedência em concreto de um direito fundamental sobre o outro. Para ele, o direito à vida, à saúde da coletividade e o direito prioritário das crianças deve prevalecer sobre a liberdade de consciência e convicção filosófica. Expõe no sentido de que a vacinação compulsória existe desde meados do período colonial, estando previsto na Lei nº 6.259/1975, que instituiu o programa nacional de imunização. Aduz que a própria legislação atribui ao Ministério da Saúde o poder-dever de definir quais são as vacinas obrigatórias e que o Decreto nº 7.231/1976 prevê a obrigatoriedade da vacinação inclusive para as crianças que estejam na guarda do responsável. Cita que a única exceção é nos casos de contraindicação médica àquela vacinação. Cita a Lei nº 6.437/1977, que tipifica infrações em caso de descumprimento do programa de imunização e o Código Penal, que tipifica como crime no artigo 268 o fato de infringir determinação do Poder Público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa. Também traz o Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece ser obrigatória a vacinação de crianças e adolescentes em caso de determinação da autoridade sanitária competente. Por fim, menciona a Lei nº 13.979/2020 que, tratando

especificamente da situação da COVID-19, dispõe sobre a obrigatoriedade da vacina. O Ministro destaca que a expressão vacinação obrigatória não significa que alguém poderá ser imunizado à força (com violência física ou qualquer tipo de coação). O que decorre do caráter obrigatório é ela ser exigida como condição para a prática de certos atos (matrícula em escola, recebimento de benefícios e penalidades em caso de descumprimento). Assim, entende como legítimo impor o caráter compulsório da vacina, com base em três fundamentos. O Estado pode em situações excepcionais proteger as pessoas, mesmo contra a sua vontade. Cita como exemplo a exigibilidade do cinto de segurança. Expõe três elementos essenciais da dignidade da pessoa humana: valor intrínseco de toda pessoa humana (toda pessoa é um fim em si mesma e não um meio de metas alheias); autonomia (núcleo essencial da liberdade individual); valor comunitário (define os contornos e impõe os limites a autonomia individual). A segunda razão é que a vacinação é importante para toda a sociedade, não sendo legítima as escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros. Fundamenta expondo que, segundo o Instituto Butantan, calcula-se que a redução no número de mortes por doenças infectocontagiosas, que passaram a ser prevenidas pela vacinação, tenha gerado um aumento de aproximadamente de 30 anos de expectativa de vida da população brasileira entre 1940 e 1998. Destaca que esse recurso extraordinário não trata da vacina da COVID-19, mas trata das vacinas tradicionais, que figuram no Programa Nacional de Imunização (PNI), que salvam vidas das crianças e impedem a propagação de doenças. Afirma que a liberdade de consciência não pode frustrar um direito individual (direito de cada um de não estar exposto a contaminação de uma doença que poderia ser evitada mediante a vacinação). O terceiro argumento é no sentido de que o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloque em risco a saúde dos filhos. Diferencia as escolhas existências que o ser humano faz para si e as escolhas que a pessoa faz como responsável de outrem, como nos casos dos pais aos filhos menores. Na primeira hipótese, entende que é possível dar prevalência a sua autonomia individual, desde que isso não repercuta na esfera jurídica de terceiros. Na segunda hipótese, há repercussão na esfera jurídica de toda coletividade.

O Ministro Ricardo Lewandowski, relator das ações diretas de inconstitucionalidade, também faz uma introdução histórica acerca do tema. No mérito, entende que há o alcance de duas garantias essenciais asseguradas às pessoas no presente caso: a intangibilidade do corpo humano e a inviolabilidade do domicílio, e que elas, por si só, excluem a possibilidade de que alguém possa ser compelido a tomar uma vacina à força, contra a sua vontade. Nesse sentido, afirma que a lei em questão não prevê em nenhum de seus dispositivos a vacinação forçada, tendo em vista que a obrigatoriedade da vacinação ocorre por meio de sanções indiretas.

Ademais, entendeu que a saúde coletiva não pode ser prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a ser vacinadas.

O Ministro Nunes Marques expõe que a norma que prevê a vacinação obrigatória (Lei nº 6.259/1975) é anterior à Constituição de 1988 e, por isso, não poderia ser impugnada por meio de ADI. Aduz que não é possível haja imposição de vacinação por meios físicos e afirma que a obrigatoriedade da vacina, se decidida pelas autoridades competências, nos termos da lei, apenas podem ser estabelecidas por meios indiretos de coerção, proporcionais e razoáveis. Alega que a vacinação obrigatória não pode ser medida inaugural de uma política sanitária e não pode ser primeira medida sanitária, se não, última *ratio*, justificado, pelo contexto epidemiológico e sanitário. No que concerne ao recurso extraordinário, em relação aos menores, para o Ministro não faz sentido invocar a liberdade de consciência e crença dos pais para não cumprir medida sanitária obrigatoriamente imposta a todas as crianças. Para ele, essa liberdade de crença deve se restringir a esfera de interesse deles próprios, não podendo implicar em supressão de direito das crianças (notadamente com riscos a saúde e a vida dela).

O Ministro Alexandre de Moraes indaga qual é o sentido constitucional da questão da realização compulsória da vacinação. Afirma que a lei trata da realização compulsória como destinação dúplice: ao poder público, que tem a obrigatoriedade de realizar uma ampla campanha de vacinação, sob pena de responsabilização do gestor público; bem como ao indivíduo, sob pena de sanções estabelecidas em lei. Afirma que isso é possível no âmbito federal, estadual e municipal, tendo em vista a competência administrativa comum, de acordo com o princípio da predominância do interesse. Expõe que vacinação compulsória não significa que haverá vacinação forçada e traz na argumentação o princípio da integral proteção da criança e do adolescente.

A Ministra Rosa Weber vai no mesmo sentido de que vacinação compulsória não é vacinação forçada e que dadas as finalidades a serem alcançadas, o Estado pode estabelecer medidas razoáveis. Afirma que a obrigatoriedade deve sempre se mostrar razoável, bem como os meios proporcionais (necessidade imediata de se prevenir danos a terceiros).

A Ministra Carmen Lúcia acompanha na íntegra os relatores. Argumenta com base no princípio da dignidade da pessoa humana (dignidade também é respeitar a integridade do outro) e no princípio da solidariedade. Para a Ministra, liberdade não é soberania absoluta de um indivíduo e que limites são impostos pois o ser humano é limitado. Aduz que há necessidade para se impor a vacinação que a lei estabelece.

O Ministro Gilmar Mendes argumenta no sentido de que a vacinação deve envolver, em cada caso, a investigação de se as precauções necessárias foram tomadas pelos agentes públicos com relação à adequação da vacinação para os casos individuais.

Por fim, o Ministro Marco Aurélio expõe que está em jogo não o interesse individual, mas sim o interesse coletivo, saúde pública e que vacinar-se é um ato solidário.

Extrai-se a decisão da Corte¹³⁴:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: “(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”. Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques.

A Corte foi instada a se manifestar sobre a obrigatoriedade da vacinação e, certamente, o presente julgamento foi um dos mais emblemáticos dentro do contexto da pandemia da COVID-19. O objeto é claramente de grande relevância social, além de abarcar convicções individuais, tratando-se de tema extremamente sensível.

Em um cenário onde a Constituição da República protege a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, a utilização pelo Supremo Tribunal Federal da técnica da ponderação no caso concreto pareceu a melhor solução dentro dos seus limites de atuação. Diversos princípios e direitos constitucionais estavam colidindo diante daquela situação, o que demandaria maior cautela na elaboração da argumentação.

Além dos diversos interesses políticos em jogo, a análise do intérprete deveria considerar os interesses sociais por trás daquela decisão. No voto do relator, verifica-se que houve a construção do seu raciocínio e está presente o motivo pelo qual entendeu que a melhor escolha para aquela situação era permitir que por meio de medidas indiretas o Poder Público faça com que a população em geral se vacine.

A argumentação jurídica foi tão importante nesse caso, pois afastou a possibilidade de implementação da chamada vacinação forçada ou compulsória e estabeleceu limites para a

¹³⁴Ibid.

restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, com a observância na razoabilidade e na proporcionalidade, bem como consoante critérios técnico-científicos.

Em um caso difícil como esse, o resultado desenvolvido pelo intérprete se apresenta plausível, de forma a convencer a sociedade como um todo de que aquela decisão foi racional e levou em consideração os aspectos específicos do caso concreto.

4.3. MC na ADPF nº 770/DF e na ACO nº 3.451/MA – Autorização aos Estados, Municípios e Distrito Federal a importar e distribuir vacinas contra a COVID-19

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770 do Distrito Federal¹³⁵ foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), pleiteando a concessão de medida cautelar para permitir, excepcionalmente, a aquisição e fornecimento de vacinas contra COVID-19 desde que já possuam registro em renomadas agências de regulação no exterior, independente de registro na ANVISA, além da declaração da plena vigência e aplicabilidade do artigo 3º, inciso VIII e §7º- A da Lei nº 13.979/2020, no sentido de se permitir que as vacinas já aprovadas por pelo menos uma das autoridades sanitárias ali elencadas sejam utilizadas no Brasil em caso de omissão da ANVISA em apreciar o pedido em até 72h.

A parte autora fundamenta o pedido na obrigação do Poder Público adotar medidas positivas para que o direito à saúde seja efetivamente concretizado e que o governo brasileiro, à época, ainda não tinha apresentado um Plano Nacional de Imunização contra a COVID-19. Ainda argumenta no sentido de que se trata de medida excepcional e urgente, prescindindo o registro da ANVISA desde que já possua registro “em renomadas agências de regulação no exterior”.

A Ação Cível Originária nº 3.451¹³⁶ do Maranhão foi ajuizada pelo Estado do Maranhão e a medida cautelar foi julgada em conjunto com a mencionada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O Ministro relator Ricardo Lewandowski expõe em seu voto que o direito à saúde, conforme artigo 196 da Constituição da República de 1988, é um direito de todos e um dever do Estado, exigindo uma atuação fortemente proativa dos agentes públicos em todos os níveis

¹³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 770/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6068402>>. Acesso em: 6 set. 2021.

¹³⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ACO nº 3451/MA*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6067919>>. Acesso em: 6 set. 2021.

governamentais. Esclarece que com a adoção do federalismo cooperativo, os entes federativos devem se apoiar mutuamente, sobretudo diante da grave crise sanitária e econômica decorrente da calamidade pública causada pelo novo coronavírus. Afirma que o cuidado da saúde é competência comum entre todos os entes federados e que isso inclui a disponibilização, por parte dos governos estaduais, distrital e municipais, de imunizantes diversos daqueles ofertados pela União, desde que aprovados pela ANVISA, caso aqueles se mostrem insuficientes ou sejam ofertados a destempo. Argumenta no sentido de que nessa autonomia de cada ente federativo também está a importação e distribuição, em caráter excepcional e temporário, por autoridades dos Estados, Distrito Federal e Municípios, de “quaisquer materiais, medicamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na ANVISA considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus”, observadas as condições do artigo 3º, inciso VIII, alínea “a”, e § 7º-A, da Lei nº 13.979/2020, alterada pela Lei nº 14.006/2020. Esclarece que a própria Lei nº 13.979/2020 não faz a distinção entre os diversos níveis político-administrativo da federação, podendo todo utilizarem de medicamentos e insumos na área de saúde sem registro na ANVISA, desde que observadas as condições impostas pela norma.

A decisão da Corte foi no sentido de referendar a medida cautelar¹³⁷:

O Tribunal, por unanimidade, referendou a medida cautelar pleiteada para assentar que os Estados, Distrito Federal e Municípios (i) no caso de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, recentemente tornado público pela União, ou na hipótese de que este não proveja cobertura imunológica tempestiva e suficiente contra a doença, poderão dispensar às respectivas populações as vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa, ou (ii) se esta agência governamental não expedir a autorização competente, no prazo de 72 horas, poderão importar e distribuir vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, conforme o art. 3º, VIII, a, e § 7º-A, da Lei nº 13.979/2020, ou, ainda, quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em caráter emergencial (Resolução DC/ANVISA 444, de 10/12/2020), nos termos do voto do Relator.

A presente decisão destaca a proteção ao federalismo cooperativo, fundamento utilizado em diversos julgados pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da pandemia da COVID-19.

Nesse caso, a Corte afirma mais uma vez a ideia de que o direito à saúde é competência comum entre todos os entes federados, cumprindo seu papel de guardião da Constituição.

¹³⁷BRASIL, op. cit., nota 107.

Na decisão destaca-se a importante condicionante para Estados, Distritos e Municípios, uma vez que a competência para legislar sobre normas gerais sobre defesa da saúde é da União, com base no inciso XII e no §2º do artigo 24 da Constituição da República de 1988.

O direito à saúde é direito de todos e dever do Estado, na forma do artigo 196 da Constituição da República de 1988, materializado esse dever por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, previsto no artigo 198 da Carta Magna.

A competência da União em elaborar, por meio do Ministério de Saúde, o Programa Nacional de Imunizações, encontra embasamento no artigo 3º da Lei nº 6.259/1975.

Já no que se refere à condicionante relacionada à autorização pela ANVISA, o Supremo Tribunal Federal mantém afastada a sua interferência, permitindo o exercício legítimo pela agência reguladora da sua competência normativa para realizar o controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, consoante artigo 6º da Lei nº 9.782/1999¹³⁸.

Percebe-se que a Corte fixa diretrizes para a sua decisão: (i) as vacinas da COVID-19 abarcam apenas aquelas previstas no Plano Nacional de Imunização; (ii) para a possibilidade de importação de vacinas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, o plano precisa ser ou descumprido ou não ter atingido a sua cobertura imunológica tempestiva, necessitando, ainda, da aprovação prévia pela ANVISA e; (iii) na ausência de autorização do órgão competente, apenas em na última hipótese, a importação pode ocorrer conforme os registros nos EUA (EUA), na União Europeia (EMA), no Japão (PMDA) ou na China (NMPA) ou desde que se trate de vacinas que já tenham sido aprovadas, em caráter emergencial pela ANVISA, conforme Resolução DC/ANVISA 444, de 10/12/2020. Por isso, verifica-se que se traçou parâmetros objetivos para permitir que a importação da vacina por Estados, Distrito Federal e Municípios ocorra apenas em circunstância excepcional.

Dessa maneira, entende-se que a atuação do intérprete constitucional foi dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e coerente com a fundamentação utilizada nas decisões julgadas anteriormente que também traziam no cerne da questão a competência comum dos entes federados para cuidar da saúde.

¹³⁸BRASIL, op. cit., nota 108.

4.4. MC na ADPF nº 848/DF – Convocação de governadores de estados-membros da Federação por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) instaurada pelo Senado Federal

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 848 do Distrito Federal¹³⁹ foi proposta pelos Governadores do Distrito Federal e dos Estados de Alagoas, Amazonas, Amapá, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe Tocantins e Acre, por meio do qual requereram o reconhecimento da impossibilidade de convocação dos chefes do Poder Executivo para depor em CPIs ou, subsidiariamente, a fixação da vedação de convocação de governadores para depor em CPIs instauradas no âmbito do Congresso Nacional para apuração de fatos relacionados à gestão local.

A fundamentação é com base no pacto federativo e no princípio da separação de poderes, bem como argumentam que se trata de hipótese de intervenção federal por meio do Poder Legislativo.

Consoante voto da Ministra Rosa Weber, relatora do acórdão, as prerrogativas especiais do Presidente da República, destinadas a preservar a autonomia e a independência perante os demais Poderes, também se estende aos Governadores de Estado, tendo em vista a condição de Chefes do Poder Executivo no âmbito das respectivas unidades federativas, com base no critério da simetria. Nesse mesmo sentido, entende a Ministra pela impossibilidade de intimação compulsória tanto do Chefe do Poder Executivo quanto do Chefe do Poder Legislativo, a fim de preservar o equilíbrio institucional entre os órgãos de cúpula do Estado. Ademais, com base no federalismo de equilíbrio, afirma a Ministra que é injustificável a situação de submissão institucional dos entes políticos estaduais, apresentados por seus governadores, a órgão parlamentar federal. Ainda, fundamenta que os governadores prestam contas perante a Assembleia Legislativa local e ao Tribunal de Contas da União, com base no artigo 71 da Constituição da República de 1988, mas não perante o Congresso Nacional. Por isso, entende que a convocação dos governadores pela CPI da Pandemia caracteriza excesso de poder a ampliação das investigações parlamentares, entendendo que há apenas a possibilidade de convite para o comparecimento, a ser agendada de comum acordo.

Consoante o Ministro Marco Aurélio, embora referende a liminar deferida pela Ministra Relatora, afirma que o Tribunal de Contas da União está submetido ao Congresso

¹³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 848/DF*. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6189091>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

Nacional, na qualidade de órgão auxiliar. Ainda, entende que os governadores podem se recusar em comparecer à reunião agendada de comum acordo, de forma legítima.

O Ministro Alexandre de Moraes, além de reafirmar a argumentação já trazida no voto da Ministra Rosa Weber, traz a alegação no sentido de que a intervenção prevista nos artigos 34 a 36 da Constituição da República de 1988 é medida excepcional de supressão temporária da autonomia do ente federativo e, por isso, admitir que o Poder Legislativo federal pudesse fiscalizar o governo local por meio da convocação dos governadores, ainda que a pretexto de se tratar de assuntos de interesse federal, seria inconstitucional e incongruente. Expõe que há a possibilidade de acessar as informações necessárias por outros meios, como a oitiva e coleta de dados junto aos órgãos técnicos estaduais, não sendo necessária a convocação obrigatória dos governadores. Faz ressalva apenas no que concerne as atribuições do Tribunal de Contas da União, uma vez que entende que a sua atribuição para julgar as contas sobre recursos públicos não exclui a possibilidade de a CPI tratar de fatos relacionados à utilização desses mesmos recursos, desde que respeitando o princípio federativo.

O Ministro Gilmar Mendes, embora acompanhe o voto da Ministra relatora, entende que a vedação nesse caso para a convocação dos governadores se baseia com o fundamento da autonomia política dos entes federados, previsto nos artigos 1º e 18 da Constituição da República de 1988. Ainda, entende que a função das Casas do Congresso Nacional ou de suas Comissões não é apenas de fiscalização, para também de direcionamento político e, o princípio da separação de poderes já é suficiente para fundamentar a imunidade para a convocação de CPI.

O Ministro Nunes Marques, em seu voto, acompanha a Ministra relatora no deferimento da liminar, mas por outro fundamento. Afirma que a CPI tem poderes investigativos para analisar questões referentes ao repasse de verbas públicas federais, mesmo àquelas repassadas para os outros entes federativos. Nesse sentido entende que os governadores têm o dever de prestar depoimento se na qualidade de testemunhas, porém, sem eventual ameaça de indisponibilidade de bens ou prisão.

Por fim, o Ministro Roberto Barroso também acompanha a Ministra Rosa Weber, mas também faz ressalva no que diz respeito à prestação de contas pelos governadores. Entende que a competência constitucional do Tribunal de Contas para julgar as contas referentes ao repasse de recursos federais não impede o Congresso Nacional de fiscalizar nos limites de sua competência.

Destaca-se o trecho da decisão¹⁴⁰:

O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão que deferiu o pedido de medida cautelar, suspendendo as convocações dos Governadores de Estado realizadas no âmbito da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada no Senado Federal (CPI da Pandemia), sem prejuízo da possibilidade do órgão parlamentar convidar essas mesmas autoridades estatais para comparecerem, voluntariamente, a Reunião da Comissão a ser agendada de comum acordo, nos termos do voto da Relatora. Os Ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Roberto Barroso e Nunes Marques acompanharam a Relatora com ressalvas.

O presente caso, assim como a ADPF nº 572/DF, retratada no capítulo 3 do presente trabalho, não tem relação direta com as medidas de enfrentamento da pandemia da COVID-19 e, especialmente no que diz respeito a esse capítulo, não está relacionada diretamente com a vacinação.

Entretanto, a CPI da Pandemia¹⁴¹, teve como finalidade apurar a gestão do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da COVID-19, abarcando, inclusive, pautas sobre a aquisição de vacina.

Destaca-se que a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) está prevista no artigo 58, §3º¹⁴² da Constituição da República de 1988, bem como na Lei Federal nº 1.579/1952¹⁴³.

Elas podem ser constituídas em qualquer esfera federativa, de acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, do Senado ou do Congresso Nacional, bem como das Constituições Estaduais ou Leis Orgânicas Distrital ou dos Municípios. Trata-se de uma decorrência do próprio princípio da simetria, com equilíbrio do pacto federativo.

Ao tratar sobre as CPIs, André Ramos Tavares¹⁴⁴ expõe que:

Essa prerrogativa constitucional, contudo, serve à efetivação de competências atribuídas pelo constituinte ao Poder Legislativo. Exatamente por isso é que a CPI não pode ser compreendida a partir de uma perspectiva isolacionista, como entidade autônoma, bastante em si mesma, à livre disposição dos parlamentares, para ser exercida, por exemplo, dentro de certos interesses persecutórios ou mesmo investigativos em geral.

¹⁴⁰Ibid.

¹⁴¹BRASIL. Atividade Legislativa. Comissões. *CPI da Pandemia*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2441>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

¹⁴²BRASIL, op. cit., nota 7.

Art. 58 § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

¹⁴³BRASIL. *Lei nº 1.579*, de 18 de março de 1952. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11579.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021.

¹⁴⁴TAVARES, op. cit., p. 1240.

No que concerne a prerrogativa para convocar pessoas a depor na CPI, há algumas restrições no texto constitucional com relação ao Chefe do Poder Executivo.

De acordo com o texto dos artigos 50, §2º e 58, §2º da Constituição da República de 1988, apenas Ministros de Estados e agentes públicos subordinados à Presidência da República estão elencados expressamente para essa convocação. Assim, não há previsão expressa de prevendo que o Presidente da República está obrigado a depor perante as CPIs.

Sem se debruçar nos aspectos políticos que conduziram a CPI da Pandemia, expõe-se na pesquisa a MC na ADPF 848 DF pela sua ênfase na temática do pacto federativo e no princípio da separação de poderes.

Mais uma vez, foi levado ao intérprete constitucional questões atinentes a esses temas de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal estendeu o raciocínio aplicado ao Presidente da República aos demais Chefes do Poder Executivo.

A decisão não impediu o comparecimento do Chefe do Poder Executivo para depoimento na CPI, mas apenas afastou a sua obrigatoriedade e a aplicação posterior de qualquer responsabilidade.

Destaca-se que o intérprete constitucional se ateve à um critério anterior decorrente da própria Constituição, já aplicado ao Presidente da República.

De acordo com André Ramos Tavares¹⁴⁵ “[...] o intérprete é obrigado a partir sempre das normas constitucionais, adequando, sempre que necessário, as normas infraconstitucionais ao conteúdo específico da Constituição”.

Por isso, agiu dentro dos seus limites de sua atuação e com base em fundamentação coerente, sem despertar maiores apelos dentro de um contexto de grande sensibilidade política.

4.5. Considerações

Após o período inicial da COVID-19 no ano de 2020, um dos temas de grande repercussão levados ao Supremo Tribunal Federal foi a vacinação.

Dentro desse cenário, a Corte foi instada a se manifestar mais uma vez sobre a necessidade de se verificar, na prática, a aplicação do federalismo cooperativo. Ademais, o intérprete constitucional utilizou a técnica da ponderação para a resolução de conflitos entre normas constitucionais, a fim de garantir a harmonia entre os direitos constitucionais (o direito

¹⁴⁵Ibid., p. 253.

à vida, à saúde da coletividade e o direito prioritário das crianças sobre a liberdade de consciência e convicção filosófica).

As diretrizes estabelecidas afirmando a competência normativa da ANVISA, bem como o embasamento em critérios técnico-científicos, permitiu relacionar o ordenamento jurídico como um todo, preservando a unidade e harmonia do sistema, garantindo legitimidade a argumentação jurídica.

Já no caso da CPI da Pandemia, buscou-se reafirmar mais uma vez a necessidade do diálogo institucional entre os Poderes da República, principalmente ao tratar de um tema que desencadeou um crescimento no embate político entre os Poderes Executivo e Legislativo.

Nessa conjuntura, o fortalecimento jurisdicional continua em grande crescimento, o que leva o Supremo Tribunal Federal a ser desafiado na busca pela autocontenção do Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa constatou, como problemática essencial acerca do tema, a linha tênue entre o limite de atuação do Supremo Tribunal Federal com base na sua jurisdição constitucional e o ativismo judicial no contexto da pandemia da COVID-19.

A sutil distinção entre o que se considera competência típica da Corte Constitucional e o que pode ser visto como ativismo judicial gerou diversos embates durante um período de anormalidade e munido por subjetividades no campo político, econômico, social e moral.

Consoante as reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer do presente trabalho, principalmente na análise dos casos concretos, foi possível evidenciar que se vivencia um momento de aumento excessivo, como nunca visto na vigência da Constituição da República de 1988, da judicialização da política.

Foi levado ao Supremo Tribunal Federal um número decisões políticas, econômicas, sociais e morais de enorme impacto, instada a Corte Constitucional a decidir sobre questões que não só abarcavam atos dos demais Poderes, mas também situações que carregavam grandes angústias de toda a população.

O necessário equilíbrio por meio das decisões tomadas pelo poder contramajoritário teve que se pautar na técnica jurídica, com fundamentações baseada na cautela, com o objetivo de dar legitimidade ao controle jurisdicional.

O entendimento a que chegou esta pesquisadora consubstancia-se na ideia de que, na prática, o protagonismo institucional do Poder Judiciário está com grande destaque e que, para atuar como poder moderador, o intérprete necessita cada vez mais buscar uma fundamentação coesa e harmônica.

A pandemia da COVID-19 não só permitiu a reflexão dentro das esferas sociais, políticas e econômicas, mas também contribuiu para a reflexão sobre a maneira que se enxerga o Direito.

A necessidade de se proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático, levou ao Supremo Tribunal Federal questões de extrema sensibilidade, como o direito de locomoção, o direito à saúde, o direito à vida, o direito ao trabalho, a liberdade de expressão, liberdade de consciência e a convicção filosófica.

Diversas lacunas foram deixadas pelos outro Poderes, tendo em vista a necessidade de se desenvolver rápidas ações para reduzir os impactos causados pela pandemia da COVID-19. Nesse mesmo sentido, o Poder Judiciário precisou adotar rápidas respostas para solucionar o que foi levado à sua jurisdição.

Como defendido na presente pesquisa, na ausência ou na ingerência do poder público para dar eficiência as políticas públicas estabelecidas, há a necessidade de atuação do Poder Judiciário para o exercício de seu papel representativo.

Quanto ao estudo de casos retratado ao longo do terceiro e quarto capítulo, confirmou-se que, por ser a Constituição da República de 1988 analítica, quase tudo pode ser levado à discussão no Supremo Tribunal Federal, desde temas relacionados ao direito do trabalho e responsabilização de agentes públicos, quanto à temas referentes à saúde, à vida, e a dignidade da pessoa humana.

Esse fator ainda permitiu a confirmação de que não é possível satisfazer a interpretação em todos os casos com apenas a conservação da literalidade da lei ou do próprio texto constitucional, sendo fundamental observar o caminho percorrido pelo intérprete para a interpretação jurídica do caso concreto.

Ademais, pretende-se sustentar que dentro do cenário da pandemia da COVID-19 ficou mais evidente que ao Estado foi entregue funções e competências intensamente complexas, o que permitiu essa nova dinâmica entre os Poderes da República e uma nova concepção, na prática, de aplicação do princípio da separação dos poderes. Assim, a clássica interdependência entre os Poderes é vista como mitigada.

Nessa lógica, ficou notório que, em virtude dos variados interesses antagônicos apresentados no meio político, a jurisdição constitucional encontrou espaço de crescimento. Por isso, defende-se que é indispensável que o Poder Judiciário encontre o equilíbrio, a fim de não se tornar uma instância hegemônica.

Além disso, com base no estudo de casos exposto, esta pesquisa chegou ao entendimento de que a argumentação jurídica fundamentada, inclusive por meio da técnica da ponderação, teve um importante papel para sustentar a interpretação constitucional realizada no contexto das decisões extraídas decorrentes da pandemia da COVID-19. Como sustentado no primeiro capítulo, o intérprete constitucional não é absolutamente imparcial e está sujeito à fatores externos, que estarão presentes na sua compreensão do Direito.

Por isso, o que se busca na argumentação jurídica é a escolha de uma solução razoável ao caso concreto e de acordo com as peculiaridades e especificidades ali existentes. Tendo em vista que a norma ou o ato normativo ali envolvido não traz todas as respostas necessárias para os reais problemas, as razões expostas na argumentação precisam ser construídas a partir de processo racional para asseverar a sua legitimidade.

Nas decisões em casos polêmicos, que envolvem temas de grande relevância social e, principalmente em decorrência de um estado de calamidade pública, não há sempre uma única

resposta correta e adequada para a situação. Diversos pontos de vista podem ser convenientes. Assim, a solução entregue pelo intérprete constitucional deve estar resguardada de tecnicidade, diretrizes e suporte que permitam a sua aceitabilidade perante os outros Poderes e perante a própria sociedade.

REFERÊNCIAS

ANTONELLI, Leonardo. *Segurança jurídica e protagonismo judicial*. Desafios em tempos de incertezas. Estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Atividade Legislativa. Comissões. *CPI da Pandemia*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2441>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

_____. *Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 123, de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-123-mpv966.htm>. Acesso em 12 set. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 out. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021.

_____. *Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm>. Acesso em: 8 de nov. 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 8 de nov. 2020.

_____. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. *Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11579.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021.

_____. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021.

_____. *Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm>. Acesso em: 12 set. 2021.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 4 dez. 2021.

_____. Notícias STF. *Painel de Ações Covid-19*. Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>>. Acesso em: 7 abr. 2021.

_____. Notícias STF. *Reclamação constitucional garante a preservação da competência do STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271852>>. Acesso em: 5 nov. 2020

_____. Notícias STF. *Regime Militar: os anos difíceis do Supremo*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124565>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

_____. Notícias STF. *STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ACO nº 3451/MA*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6067919>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6298/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6341/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6342/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880968>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6343/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881008>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6421/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>>. Acesso em: 6 set. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6422/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912213>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6424/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912218>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6425/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912219>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6427/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912434>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6428/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5913301>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6431/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5915876>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6586/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 572/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5658808>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 635/RJ*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 754/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034102>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 770/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6068402>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 848/DF*. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6189091>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *CF 30 anos: Como ocorreu a aprovação da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391400&tip=UN>>. Acesso em: 8 nov. 2020.

_____. Notícias STF. *Painel de Ações Covid-19*. Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08fb436a455451&shee>>

t=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em: 7 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tutela provisória incidental na ADPF nº 635/RJ*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752772344&prcID=5921259#>>. Acesso em: 6 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tutela cautelar incidental de urgência na ADPF nº 754/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754899746&prcID=6034102#>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB*, Ano 2, n. 8, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_07881_07961.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios.; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Direito processual penal esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GASPAR, Danilo Gonçalves. *Os reflexos da decisão do STF na caracterização da COVID-19 como acidente de trabalho*. Acesso em: <<http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/os-reflexos-da-decisao-do-stf-na-caracterizacao-da-covid-19-como-acidente-de-trabalho>>. Acesso em: 4 dez. 2021.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 251, mai/ago. 2009.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELO FILHO, Renato Soares de. *Ativismo judicial em investida ao Estado Democrático*. Curitiba: Juruá, 2019.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. Protagonismo institucional do Poder Judiciário no estado contemporâneo: reflexões sobre a judicialização, o ativismo judicial e a autonomia processual da justiça constitucional. *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17, nº 2, p. 15-33, 2º semestre/2019. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero2/volume17_numero2.pdf>. Acesso em: 6 set. 2020.

_____. *Justiça Constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2012.

NOVELINO, Marcelo. O STF e a opinião pública. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ONU. *Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789*. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-daSociedad-e-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 2 out. 2020.

PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014.

STRECK, Lenio Luiz Streck; ABOUD, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2 ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TRENNEPOHL, Terence. *Manual de direito ambiental*. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *O Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *RDE – Revista de Direito do Estado*, v. 3, n. 12, Rio de Janeiro: out./dez. 2008.

YOUTUBE. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Competência de estados e municípios no combate à Covid-19*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ioFBEmG5o3s>>. Acesso em: 13 set. 2020.