

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

FRANCISCO TARCÍSIO ROCHA GOMES JÚNIOR

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-843-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

O XXX Congresso Nacional do CONPEDI – Fortaleza-CE teve como tema central “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”. O evento foi marcado pelo encontro de pesquisadores, coordenadores de programas de pós-graduação stricto sensu, professores, estudantes de pós-graduação e de graduação de todo o Brasil.

Os artigos apresentados no GT “Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II” tiveram como característica principal uma abordagem interdisciplinar, em que a ciência política serviu de instrumental teórico, juntamente com o instrumental teórico jurídico, para a compreensão da atuação da jurisdição constitucional brasileira em seus desafios contemporâneos.

O artigo “Ensino superior no contexto neoliberal: de direito constitucional a mercadoria” teve como objeto refletir sobre o ensino jurídico no contexto neoliberal, em que o papel do Estado tem diminuído na execução de políticas públicas estrategicamente relevantes como a educação. A análise trata da mercantilização e da privatização do ensino, redirecionando o sistema educacional para atender as necessidades de lucratividade do mercado.

O artigo “Direito à privacidade no Brasil e as dificuldades impostas pela deep web” se propõe estudar os desafios impostos à devida proteção do direito à privacidade na deep web, um ambiente não indexado da internet. Devido à ausência de supervisão, a ineficácia da Lei de proteção de Dados (LDPD) não tem tanta eficácia. O texto fundamenta as implicações jurídicas da falta de supervisão e as práticas de coletas de dados.

O artigo “Diálogos institucionais com o Superior Tribunal de Justiça: efeito backlash e leis in your face” utiliza a doutrina dos diálogos institucionais como proposta metodológica para analisar as tensões entre uma democracia deliberativa e a jurisdição constitucional. Considerando a doutrina dos diálogos institucionais como uma solução viável a essa problemática, o texto contribui ainda apresentando as possibilidades de backlash e de leis in your face no Superior Tribunal de Justiça.

O artigo “Democracia participativa no Brasil e a (in)utilização dos mecanismos diretos pelos cidadãos” estuda a forma pela qual os mecanismos de participação são inutilizados no constitucionalismo brasileiro. Destacando o plebiscito, a iniciativa popular e o referendo, o

texto conclui que esses dispositivos acabam caindo no descaso e no desconhecimento da população, enfraquecendo o esforço constitucional de participação popular.

O artigo “Suprema função: passos e compassos do STF na consolidação dos direitos fundamentais” estuda o Supremo Tribunal Federal na sua função de garantido da princípios democráticos estabelecidos na constituição. O texto destaca que há uma evolução dessa função, mas que há pouca utilização do controle de convencionalidade e na atuação na vedação do retrocesso dos direitos já consolidados.

O artigo “O papel da doutrina dos precedentes para controle do ativismo judicial no STF em casos de judicialização da megapolítica” parte da questão da insegurança jurídica causada pela imprevisibilidade dos precedentes estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Os precedentes, então, são vistos como uma forma de garantir a segurança jurídica. Os exemplos trazidos são os relacionados aos mandados de segurança nº 37760 MC/DF e nº 38217/DF.

O artigo “Constituição como árvore viva e o desenvolvimento do direito antidiscriminatório: o caso da criminalização do discurso de ódio no Brasil”, de forma inovadora, propõe debater o constitucionalismo vivo de Wil Waluchow de forma crítica e contextualizada ao contexto brasileiro. Partindo de um olhar que aprofunda a participação popular em precedentes judiciais, ele sugere compreender a criminalização do antissemitismo e da homotransfobia como uma proposta de desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro.

O artigo “A separação de poderes e a atuação expansiva do Poder Judiciário” estuda a questão da expansão do Poder Judiciário dentro dos clássicos da teoria política. O texto destaca que a doutrina norte-americana introduz um novo olhar para o problema, haja vista que confere um papel jurídico-político às cortes. Essa expansão, explicada por novas doutrinas, fundamentam essa expansão por meio da técnica, da racionalidade e da argumentação jurídicas.

O artigo “Acessibilidade ao meio físico como direito fundamental e pessoas com deficiência” questiona se o ordenamento jurídico brasileiro garante o acesso ao meio físico às pessoas com deficiência como direito fundamental. Partindo de um estudo relacionado à dignidade humana e à evolução histórica dos direitos fundamentais, o texto conclui que o acesso ao meio físico é um direito garantido no ordenamento brasileiro.

O artigo “A descolonização jurídica da América Latina a partir do plurinacionalismo” estuda o plurinacionalismo dentro do Constitucionalismo Latino-americano como uma prática que rompe com a tradição liberal ao construir um espaço jurídico baseado na cultura de povos

marginalizados na região. Tudo isso, logo, é defendido como uma experiência jurídica descolonial do poder e da justiça.

O artigo “A dignidade da pessoa humana e o Supremo Tribunal Federal: uma análise da decisão na ADPF 976” estuda a violação de direitos de pessoas em situação de rua a partir da dignidade humana e da teoria do estado de coisas inconstitucional. A proposta do texto é aferir o nível de correção e de transformação da realidade na ADPF nº 976. A conclusão é que o caso guarda sentido com uma nova compreensão de normatividade.

O artigo “Inaplicabilidade do acordo de não persecução penal nos crimes raciais: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” estuda a decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu pela inaplicabilidade do acordo de não persecução penal em casos de incidência de crimes raciais. Defendendo a sua adequação constitucional, o texto sustenta sua tese por meio dos conceitos de dignidade humana e de cidadania racial.

O artigo “Presidência do STF e a construção da pauta do plenário: impactos na decisão de questões de megapolítica”, de forma inovadora, analisa o arranjo institucional do Supremo Tribunal Federal e o poder que é conferido à instituição por meio dele. Nesse contexto, o poder decisão da pauta do plenário é inserida para explicar a judicialização da megapolítica. Tal poder, conferido ao presidente do STF, é estudado em seus mecanismos e em como sua utilização interfere na opinião pública brasileira.

O artigo “35 anos da constituição federal de 1988: do lobby do batom ao constitucionalismo feminista” estuda a participação das mulheres na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e, também, os reflexos dessa atuação atualmente. Reconhecendo a relevância dessa notícia histórica, o texto também conclui que é necessário continuar evoluindo, especialmente no que se refere aos direitos relacionados ao gênero e à superação da suposta neutralidade do sistema jurídico.

Finalizando o GT, o artigo “(Des)Cabimento das decisões monocráticas em ações diretas de inconstitucionalidade: análise da liminar que suspendeu trechos de decretos flexibilizadores de regras sobre armas de fogo” investiga a medida na qual o Supremo Tribunal Federal protegeu a liberdade ao abordar a regulação de armas de fogo por meio de decisões monocráticas. A conclusão foi que elas não contribuíram para a preservação do direito fundamental e relativizaram por meio de atuação moral e do desrespeito a textos legais.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram calorosos e que os textos dão subsídio para novos estudos a respeito dos temas abordados. A qualidade dos

argumentos trazidos demonstrou a concatenação do estudo da jurisprudência do STF com a doutrina política e jurídica a respeito da relação entre constituição, teoria constitucional e democracia.

Boa leitura a todos!

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior (Centro Universitário Christus). Email: tarcisiorg@gmail.com

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Dom Helder – Escola Superior). Email: lgribeirobh@gmail.com

(DES)CABIMENTO DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS EM AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE: ANÁLISE DA LIMINAR QUE SUSPENDEU TRECHOS DE DECRETOS FLEXIBILIZADORES DE REGRAS SOBRE ARMAS DE FOGO

(UN)ACCEPTANCE OF MONOCRATIC DECISIONS IN DIRECT ACTIONS OF UNCONSTITUTIONALITY: ANALYSIS OF THE INJUNCTION THAT SUSPENDED EXCERPTS FROM DECREES THAT RELAXED THE RULES ON FIREARMS

**Márcia Haydée Porto de Carvalho
José Mariano Muniz Neto
Alexsandro José Rabelo França**

Resumo

O objetivo deste artigo é investigar em que medida o Supremo Tribunal Federal protegeu o direito fundamental à liberdade, ao realizar o controle concentrado de inconstitucionalidade, mediante decisões monocráticas de atos normativos de natureza regulamentar sobre armas de fogo. Para tanto, analisou-se o controle concentrado de constitucionalidade e sua aplicação em decisões monocráticas quanto a pedidos de medidas cautelares formulados em ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 6675, 6676, 6677, 6680 e 6695), ajuizadas com a finalidade de dirimir controvérsias em torno da constitucionalidade dos Decretos Presidenciais nº 10.627, 10.628, 10.629 e 10.630, todos publicados em 12 de fevereiro de 2021, os quais buscam regulamentar o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003). Utilizou-se como método de abordagem, o indutivo; como métodos de procedimento, o descritivo-exploratório e o de estudo de casos; e, como técnicas de pesquisa, o levantamento bibliográfico e jurisprudencial. Concluiu-se que as decisões monocráticas concessivas das liminares nas ADIs estudadas não aceitaram exceções à cláusula de reserva de plenário, fora do período de recesso, de maneira que a suspensão dos efeitos de preceitos normativos constantes dos Decretos Presidenciais sobre armas de fogo, não contribuíram para a preservação de direito fundamental e relativizaram o papel da prestação da jurisdição constitucional, a partir da adoção de axiologismos morais que ignoram o texto legal e seus sentidos ou espírito garantidor original, para buscar aquilo que o juízo cognitivo monocrático considera como o melhor direito para toda a coletividade, em desprestígio ao princípio do colegiado nas decisões do STF.

Palavras-chave: Processo, Constitucional, Controle, Decreto

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to investigate the extent to which the Federal Supreme Court protected the fundamental right to freedom, by carrying out the concentrated control of unconstitutionality, through monocratic decisions of normative acts of a regulatory nature on

firearms. Therefore, the concentrated control of constitutionality was analyzed and its application in monocratic decisions regarding requests for precautionary measures formulated in direct actions of unconstitutionality (ADIs 6675, 6676, 6677, 6680 and 6695), filed with the purpose of settling controversies in around the constitutionality of Presidential Decrees No. The inductive approach was used; as procedural methods, the descriptive-exploratory and the case study; and, as research techniques, the bibliographic and jurisprudential survey. It was concluded that the monocratic decisions granting the preliminary injunctions in the ADIs studied did not accept exceptions to the plenary reserve clause, outside the recess period, so that the suspension of the effects of normative precepts contained in the Presidential Decrees on firearms did not contribute for the preservation of fundamental rights and relativized the role of the provision of constitutional jurisdiction, from the adoption of moral axiologisms that ignore the legal text and its meanings or original guaranteeing spirit, to seek what the monocratic cognitive judgment considers as the best right for the whole community, in disrespect to the principle of collegiate in the decisions of the STF.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Process, Constitutional, Control, Decree

1 INTRODUÇÃO

A judicialização da política no Brasil, como em outros países da América Latina e do mundo, é um fenômeno crescente voltado para atender aos anseios sociais, em um contexto de fortalecimento do Estado Democrático de Direito e do exercício da cidadania.

Assim, verifica-se uma demanda cada vez maior junto ao Poder Judiciário brasileiro para que decida sobre disputas políticas, inclusive junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), que assim decide, uma vez acionado por meio dos inúmeros legitimados para propor ações típicas do controle de constitucionalidade.

O controle concentrado se dá por meio de um processo objetivo, sem contraditório, porquanto inexistem direitos subjetivos em litígio, razão pela qual se deve esperar dos Ministros a apreciação das demandas com a imparcialidade necessária, ou seja, sem subjetivismo e com o devido distanciamento processual, sob pena de macular a legitimidade da Corte Constitucional.

Porém, o Estado Democrático de Direito pátrio muitas vezes deixa de corresponder às expectativas sociais, por conta do excessivo empoderamento do poder judiciário, decorrente em grande medida da ideia da existência de uma ampla discricionariedade judicial, chegando ao ponto de o juiz ou tribunal criar normas, além dos limites ou balizas constitucionais, como se legislativo fosse. Tal fenômeno tem transformado o STF e todo poder judiciário em um terrível protagonista político, desequilibrando a repartição de poderes e danificando, sem precedentes, o sistema de justiça constitucional.

Em razão desse cenário, a doutrina especializada e a sociedade civil de modo geral têm tecido duras críticas ao ativismo judicial brasileiro, sobretudo quando se trata do crescente número de decisões monocráticas de ministros do STF, deferindo medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade, entre outras espécies de ações constitucionais.

Além disso, no processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, a única exceção à cláusula de reserva de plenário (*full bench*), permissiva de decisões monocráticas, seria durante o período de recesso da Corte, conforme estatuído pelo art. 10, da Lei 9.868/1999¹, que trata dos procedimentos destas ações de competência do STF e, ainda assim, esta atribuição seria de competência exclusiva do

¹ No mesmo sentido, o art. 5º, inciso X, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário, estabelece que “Compete ao Plenário processar e julgar originariamente: [...] o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República.”

presidente do órgão colegiado, nos termos do art. 13, inciso VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e não do ministro relator, como tem ocorrido frequentemente.

Há ainda outro agravante, porquanto “tais atos, em larga maioria, são proferidos fora do período de recesso do STF e tardam muitos meses, ou até mesmo anos, antes de serem submetidos a referendo pelo Tribunal Pleno” (CARVALHO FILHO, 2018).

Diante disso, questiona-se em que medida as decisões monocráticas de ministros da Suprema Corte brasileira, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, representam necessariamente uma melhoria para a democracia, diante da constatação de que geram a desconfiança de parte da sociedade e põe em xeque importância do STF como órgão colegiado.

Para tanto, o estudo analisará a decisão monocrática proferida em cinco ações diretas de inconstitucionalidade, quais sejam, ADIs 6675, 6676, 6677, 6680 e 6695, todas de relatoria da ministra Rosa Weber, a qual deferiu, em sede liminar, a suspensão da eficácia de diversos dispositivos dos Decretos Presidenciais de números 10.627, 10.628, 10.629 e 10.630, publicados em 12 de fevereiro de 2021, os quais regulamentam a Lei nº 10.826/2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento.

A escolha destas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, voltadas para a suspensão de trechos de Decretos Presidenciais que buscava flexibilizar as regras sobre armas de fogo no Brasil, deve-se à relevância do tema para a sociedade e ao amplo debate público sobre o ativismo judicial e o papel político da Suprema Corte.

Nesse passo, o objetivo deste artigo é analisar estritamente a questão afeita à legitimidade e constitucionalidade da medida liminar decidida monocraticamente em Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face de Decretos Presidenciais sobre armas de fogo.

Adotou-se como método de abordagem o indutivo, em que os achados particulares são generalizados. Quanto aos métodos de procedimento, optou-se pelo descritivo-exploratório, pelo qual se faz uma descrição do pensamento dos autores estudados, inclusive com ideias opostas, apresentando contribuições para o desenvolvimento da temática, assim como pelo método de estudo de casos, em que se analisa decisões monocráticas de ministros do STF, em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade. As técnicas de pesquisa serão a bibliográfica e o levantamento documental diretamente no sítio da *internet* do Supremo Tribunal Federal.

O presente artigo apresenta quatro capítulos. No primeiro, esta introdução, onde se apresenta a temática a ser enfrentada.

No segundo capítulo, aborda-se o controle concentrado de constitucionalidade a partir da atual fase do constitucionalismo, denominada de neoconstitucionalismo, de modo a

contextualizar o papel e perspectiva contemporâneos da atuação da Corte Constitucional brasileira, precisamente no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade.

No terceiro capítulo, analisa-se decisões monocráticas deferindo medida cautelar, proferidas pela ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, em cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6675, 6676, 6677, 6680 e 6695), nas quais deferiu a liminar, na condição de Relatora, para suspender os efeitos de diversos dispositivos de Decretos Presidenciais, regulamentadores da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), publicados em 12 de fevereiro de 2021, antes de sua entrada em vigor.

Por fim, tem-se o capítulo com as considerações finais, onde se apresenta a síntese conclusiva deste estudo.

2 O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A ideia de que a ordem política se funda em um pacto social é antiga. Todavia, adquiriu caráter democrático, a partir do pensamento de John Locke sobre a separação de poderes, sistematizado principalmente na obra *Dois Tratados sobre o Governo*, e posteriormente desenvolvida na obra *O Espírito das Leis*, de Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, a qual veio a contribuir para a formação da mentalidade constitucional norte-americana.

Na verdade, a teoria de Montesquieu exerceu forte influência em Blackstone, sobretudo em seus *Tratados sobre Direito Público*, servindo de grande inspiração para os Constituintes de Filadélfia (Franco, 2019, p. 50), porquanto a interpretação do contrato social, baseada na teoria da separação de poderes de Montesquieu, levou os pais fundadores a materializá-la historicamente na primeira e única Constituição escrita dos Estados Unidos da América, datada de 1787, através da criação da primeira federação moderna².

O ideário democrático e de liberdade contido na Constituição norte-americana influenciou outros países e tem impactos até hoje. Tanto que, passados mais de duzentos anos, precisamente em 11 de janeiro de 1989, Ronald Reagan, em seu discurso de despedida da Presidência, lembrou que a Constituição de 1789 promoveu uma revolução em que, pela

² “Nos EUA, a Constituição Federal desempenhou um papel muito além da organização das instituições políticas do país, característica advinda da preocupação das 13 (treze) colônias iniciais em preservar suas liberdades civis, em detrimento da perseguição religiosa vivenciada na metrópole inglesa. Os colonos da América não interpretaram como positiva a oralidade presente no direito inglês, a qual tornava a sociedade vulnerável a arbítrios dos governantes, além de fragilizar a garantia dos seus direitos. Incentivou-se, então, a adoção da lei escrita, com reflexo direto sobre a futura elaboração da constituição nacional.” (RAMOS; ALENCAR, 2018).

primeira vez na história, realmente mudou o rumo do governo e fez isto iniciando o seu preâmbulo constitucional com três pequenas palavras: “We, the People” (Nós, o Povo).

Segundo Reagan (1989), a maioria das constituições do mundo eram documentos nos quais o Estado dizia aos seus cidadãos quais são os seus privilégios, mas, nos Estados Unidos da América, a Constituição se constituía em um documento pelo qual o povo livre disse ao seu governo o que lhe era permitido fazer, pois o homem não é livre a não ser que o governo seja limitado³.

No campo da Filosofia do Direito e da Filosofia Política, este ideário de liberdade dos indivíduos, da liberdade do povo e da soberania do povo e do estado são conceitos interligados por influência norte-americana, especialmente a partir da sua Doutrina do Destino Manifesto, importante na formação política de muitos países latino-americanos, a exemplo do Brasil, em razão da expansão do poderio político-militar estadunidense sobre o continente americano.

Muitos autores compreendem a soberania como um conceito histórico e relativo, pois surge com o advento do estado moderno e inicialmente era alusivo apenas ao Estado enquanto elemento essencial, sendo do ponto de vista externo uma qualidade do poder que o Estado, enquanto portador de uma vontade suprema e soberana, poderia ostentar (Bonavides, 2011, p. 132-133).

No entanto, Bonavides (2011, p. 132-133) afirma que, no plano interno, a soberania se reveste de um conceito jurídico e social quase incontroverso, na medida em que é da natureza do ordenamento jurídico estatal a superioridade e supremacia do poder do Estado em face dos demais poderes sociais que a ele ficam subordinados.⁴

Assim, segundo o magistério de Bonavides (2011, p. 136):

Considerando o aspecto histórico-relativista da soberania, adotou Jellinek a posição mais seguida na doutrina contemporânea do direito público e que o coloca a igual distância de Bodin e Duguit, ao conceituar a soberania como “capacidade do Estado a uma autovinculação e autodeterminação jurídica exclusiva”.

³ Discurso de despedida à nação (Farewell Address to the Nation) do ex-presidente Ronald Reagan, em 11 de janeiro de 1989. Tradução livre dos autores. No original: “Ours was the first revolution in the history of mankind that truly reversed the course of government, and with three little words: “We the People.” “We the People” tell the government what to do; it doesn’t tell us. “We the People” are the driver; the government is the car. And we decide where it should go, and by what route, and how fast. Almost all the world’s constitutions are documents in which governments tell the people what their privileges are. Our Constitution is a document in which “We the People” tell the government what it is allowed to do “We the People” are free. This belief has been the underlying basis for everything I’ve tried to do these past 8 years.” (Discurso de Ronald Reagan em 11 de janeiro de 1989, 2021).

⁴ “A soberania se converte, conseqüentemente, num conceito polêmico, uma vez que partindo da premissa de Bodin, segundo a qual não há Estado sem soberania, os publicistas, acordes com tal ponto de vista, deixam de tratá-la como categoria histórica e passam a reputá-la categoria absoluta, dogma do direito público, o que é falso; segundo a conclusão da doutrina dominante desde Jellinek aos dias presentes.” (Bonavides, 2011, p. 135).

Na contemporaneidade, é indubitável que esta autovinculação e autodeterminação do Estado e de seu povo, sobretudo do ponto de vista interno, se dá por meio do constitucionalismo, uma vez que a constituição⁵ “é a norma jurídica fundamental que cria e disciplina a organização do Estado, e que condiciona a edição, interpretação e validade das normas infraconstitucionais.” (DANTAS, 2021)

Tratando desta temática acerca da real soberania do povo, Bobbio, Matteuci e Pasquino (1998, p. 1185) asseveram que “o poder constituinte do povo conhece já procedimentos satisfatoriamente consolidados, capazes de garantir que a nova ordem corresponda à vontade popular”.

Ademais, esses mesmos autores observam ainda que, atualmente, o neocontratualismo aponta “como se devem reformular as regras do jogo para obter uma ação não competitiva, mas cooperativa, que maximize, além do interesse individual, o bem coletivo” (Bobbio; Matteuci; Pasquino, 1998, p. 107).

Assim, admite-se que o pensamento reformador das “regras do jogo social” está na base da arquitetura contemporânea do novo direito constitucional, denominado de neoconstitucionalismo, segundo o qual, na lição de Barroso (2010, livro digital, n.p.), é fruto do reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do direito, beneficiando-se de um amplo instrumental jurídico para migrar do plano ético para o mundo do direito determinados valores morais compartilhados pela sociedade, os quais são materializados em princípios abrigados de modo expresso ou implícito na Constituição.

Para Ramos (2015, p. 294), o neoconstitucionalismo possui matriz teórica (ou teórica, para melhor evidenciar suas falhas) e, no Brasil, destaca-se como principal elemento impulsionador do ativismo judicial, mas, embora este fenômeno seja amplamente difundido no país ao analisar-se criticamente seus fundamentos, denota-se a existência de enormes fragilidades que o caracterizam mais como um “modismo intelectual” e não como um movimento ou escola.

Na visão de Didier Jr (2020, p. 53-54), embora tenha bom apelo, o termo neoconstitucionalismo não é das melhores designações em razão da sua vagueza, de modo que muitos autores denominam esta fase do constitucionalismo de “pós-positivismo”⁶, que

⁵ Sobre o constitucionalismo, a ideia de constituição e seus antecedentes, Ferreira Filho (2012, livro digital, n.p.), para quem, a constituição “é uma criação coletiva apoiada em precedentes históricos e doutrinários.”

⁶ Sobre o pós-positivismo, em profundidade, Abboud (2020, p. 71-300), para quem o pós-positivismo é apresentado “como paradigma teórico assentado em proposições fundamentais, quais sejam: 1) há distinção entre texto e norma; 2) a interpretação é ato produtivo condicionado pela historicidade; 3) a decisão é sempre

igualmente pouco significa, no que sugere como mais adequado se referir a esta fase do como “positivismo jurídico reconstruído” ou “neopositivismo”.

Nesta linha de entendimento, Didier Jr (2020, p. 55) destaca ainda que o direito processual também acompanhou esta evolução histórica do constitucionalismo, de maneira que sua atual fase é denominada de “neoprocessualismo”, significando “o estudo e aplicação do Direito Processual de acordo com esse novo modelo de repertório teórico”.

Segundo Abboud (2020, p. 310-312), o pós-positivismo não admite discricionariedade judicial, ou seja, diferentemente do campo político – em que a discricionariedade é necessariamente admitida –, no campo jurídico a motivação imposta pela constituição⁷ como garantia do jurisdicionado veda a decisão por discricionariedade.

Veja-se que “o controle de constitucionalidade das leis só tem sentido se analisado a partir de uma legítima ideia de constitucionalismo, e a legítima ideia de constitucionalismo está comprometida visceralmente com a dignidade do homem” (RAMOS, 2000, p. 101).

Além disso, Ramos (2000, p. 102-103) considera ainda que o controle de constitucionalidade das leis só se opera a partir de uma base ética intrinsecamente ligada ao ideal democrático, em um ambiente jurídico-político comprometido com a garantia dos direitos humanos inalienáveis e imprescritíveis, promotor de novos direitos, além da manutenção daqueles já conquistados e voltados para a realização do bem comum a partir de determinado projeto de sociedade, resultante de um consenso histórico, que busque garantir dignidade a todas as pessoas.

Nesse passo, a existência de um controle de constitucionalidade é o marco de distinção entre a Constituição rígida e a Constituição flexível⁸, bem como entre o Poder Constituinte originário e o Poder Constituinte derivado, pois onde ele “não foi previsto pelo constituinte, não pode haver realmente rigidez constitucional ou diferença entre o Poder Constituinte originário e o derivado” (Ferreira Filho, 2012, livro digital, n.p.).

Complementa esse entendimento o pensamento de Franco (2019, p. 59), para quem:

[...] o problema da inconstitucionalidade das leis é, portanto, de natureza lógica, e decorre do simples fato da existência de uma Constituição escrita, redatada sob a influência da convicção democrática da limitação do poder pelo Direito.

interpretativa e não silogística; 4) a teoria do direito tem função normativa; e 5) não existe discricionariedade judicial na solução de questões jurídicas”.

⁷ Cfr. CF, art. 93, IX.

⁸ Sobre a origem e diferenças entre constituições rígidas e flexíveis, Franco (2019, p. 50-53), para quem “devemos, assim, reconhecer, que a antiga definição das Constituições em rígidas e flexíveis perdeu muito de importância. [...] O que importa acentuar, por agora, é que o sistema das Constituições escritas cedo se difundiu e passou a ser, até hoje, a forma usual da organização política dos Estados.”

No Brasil, de acordo com Mendes e Branco (2023), adotou-se inicialmente o modelo difuso de declaração de inconstitucionalidade, mas no final dos anos oitenta já havia um modelo misto de controle de constitucionalidade, contendo elementos do sistema difuso e do sistema concentrado⁹, embora apenas o Procurador-Geral da República pudesse propor ação direta até então.

Com o advento da Constituição brasileira de 1988, fez-se valer o desejo de construir no país uma democracia fundamentalista capaz de reivindicar ao judiciário o cumprimento efetivo das disposições constitucionais, o que resultou em um fortalecimento desse poder quando comparado às constituições anteriores, marcadamente pelas ações que permitem a imediata correção das violações a direitos e pela ampliação dos legitimados para propor tais ações (RAMOS, 2000, p. 104-106).

Assim, a partir da Constituição de 1988, com a significativa ampliação dos legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade,¹⁰ foi possível submeter ao Supremo Tribunal Federal (STF) um número relevante de questões constitucionais, mediante processo de controle abstrato de normas, reduzindo desta maneira a significativa importância dada em períodos constitucionais anteriores ao controle de constitucionalidade incidental ou difuso (Mendes; Branco, 2023).

Todavia, na senda do “neocontratualismo, do “neoconstitucionalismo” e do “neoprocessualismo”, a Suprema Corte brasileira passou gradativamente a aplicar ao controle de constitucionalidade novos entendimentos jurisprudenciais contramajoritários, calcados em abrangentes interpretações dos mais diversos princípios constitucionais, sobretudo a partir do princípio angular da Dignidade da Pessoa Humana, além de outros princípios corolários deste, gerando, muitas das vezes, uma latente insegurança jurídica no sistema jurídico pátrio.¹¹

Assim sendo, esse cenário tem contribuído ainda mais para a morosidade excessiva do poder judiciário e para a baixa eficácia de suas decisões, ainda que algumas delas mais polêmicas e complexas possam ocupar lugar de destaque no debate público e, *a priori*, venham

⁹ Sobre sistema constitucional, em profundidade, Carvalho (2008, p. 23 - 34), segundo o qual “a compreensão da expressão sistema constitucional pressupõe o conhecimento da evolução do conceito de sistema; da absorção desse conceito no plano do direito positivo [...], dando origem à concepção de sistema jurídico ou normativo; e da ideia de que dentro de um sistema jurídico, existem vários (sub)sistemas, como por exemplo o (sub)sistema constitucional.”

¹⁰ Cfr. CF art. 103.

¹¹ Ramos e Tavares (2016) consideram que a jurisprudência da Corte Constitucional dos EUA uma fonte valiosa para análise da cláusula do devido processo legal substancial, para quem: “Partindo do famoso caso *Marbury v. Madison* (1803), marco jurisprudencial inaugural a partir do qual, formalmente, a Corte Suprema chamou para si o dever judicial de determinar o significado da Constituição, nesta tarefa, passou ela a dar a 5ª e a 14ª Emendas, no que tange ao manejo da ferramenta do devido processo legal, dimensões que atendessem à ideologia sustentada por seus membros, de acordo com suas distintas fases.”

passar uma distorcida impressão de melhoria do Pacto Republicano na visão do senso comum dos cidadãos.

Isto porque muitas destas decisões no âmbito do STF acabam funcionando como uma espécie de “cortina de fumaça”, que encobre por demais o olhar da sociedade sobre as consequências práticas mais danosas que o rastro da insegurança jurídica deixa para o Estado brasileiro, posto que afeta negativamente o desenvolvimento nacional, aumenta o risco do país para novos investimentos e, principalmente, abala significativamente a confiança do povo na democracia e no Estado Democrático de Direito.

Segundo Gico Jr (2014), “a insegurança jurídica causada pela ausência de uniformização de jurisprudência (capital jurídico) pode explicar o problema de congestionamento dos tribunais brasileiros”. Ademais, Gico Jr (2014) acrescenta que o Brasil tradicionalmente busca resolver os problemas complexos com uma lei ou com um direito.¹²

Aliado a este entendimento, acompanha-se igualmente uma outra visão, consistente na percepção de que o congestionamento de demandas, que leva à constante extrapolação de prazos razoáveis para julgamento, tem servido de pretexto a fundamentar um número cada vez maior de decisões monocráticas no âmbito do STF.

Vale ressaltar que muitas dessas decisões individuais estão escoradas em suposta urgência temporal que os casos requerem e/ou na impossibilidade de reunir o plenário, tornando-se recorrente a quebra do Princípio da Reserva de Plenário.

Por conseguinte, há notoriamente um gradativo desprestígio do Princípio do Colegiado no âmbito da Suprema Corte brasileira, na medida em que se abrem cada vez mais espaços para decidir-se monocraticamente sobre questões em medidas cautelares das ações diretas de inconstitucionalidade, no âmbito do controle abstrato da Corte, a exemplo do que ocorreu na concessão de medida liminar nas ADIs 6675, 6676, 6677, 6680 e 6695, às vésperas da entrada em vigor de Decretos Presidenciais que regulamentavam o uso de armas de fogo.

Isto porque, segundo Mendes e Vale (2012), em que pese não haver formalmente obstáculos às providências cautelares no texto constitucional, o mesmo não ocorre quanto ao procedimento e às técnicas de decisão aplicáveis às medidas cautelares, visto que em uma ação direta de inconstitucionalidade a competência é exclusiva¹³ do Plenário do Supremo Tribunal

¹² Em outra perspectiva, para uma apresentação mais desenvolvida acerca da questão das súmulas vinculantes, veja-se, Reale (2000, p. 113), consoante o qual “tem sido posto em plano puramente pragmático o problema da subordinação obrigatória dos juízes inferiores às súmulas dos tribunais superiores [...]. A bem ver, esta torna meramente protelatórios os recursos interpostos, determinando insuportável sobrecarga nos serviços de Justiça [...]”

¹³ Cfr. CF art. 97; art. 10, da Lei nº 9.868/99

Federal e a única exceção decorre “não do caráter urgente de eventual medida, mas da impossibilidade de reunião de todos os membros do Tribunal nos períodos de recesso”¹⁴.

Mendes e Vale (2012) apontam que, a partir do ano de 2009, houve um crescente aumento do número de decisões liminares monocráticas, cuja maioria foi proferida às vésperas dos períodos de recesso (19 de dezembro – data de realização da Sessão Plenária de encerramento dos trabalhos do ano judiciário) ou de férias (1º de julho) da Suprema Corte brasileira, revelando-se notório o “crescimento do número de decisões cautelares monocráticas em ações diretas de inconstitucionalidade, muitas delas cabalmente descabidas”, ou seja, “na maioria das vezes a decisão monocrática era dispensável”.

Barroso (2010) considera que, aliada à própria complexidade da vida contemporânea, marcada por um conjunto vasto e heterogêneo de fatores, houve uma expansão da jurisdição constitucional com o advento do pós-positivismo, provocando impacto significativo sobre a hermenêutica jurídica, especialmente no que tange à interpretação constitucional.

Todavia, não se pode olvidar que o papel primordial do Supremo Tribunal Federal é o de guardião da ordem constitucional e, por esta razão, não pode ele próprio afrontar os ditames constitucionais de independência e harmonia entre os poderes com decisões que ampliam de modo desmedido as suas prerrogativas e invadem constantemente as funções do legislativo e do executivo, como se tem observado.

É certo que em um Estado Democrático o judiciário deve garantir autonomia suficiente ao direito para decidir questões inclusive contrárias a determinados interesses econômicos, políticos e morais, como meio de salvaguardar a Constituição e as leis, devendo assumir muitas vezes posições contramajoritárias, pois, em certos momentos, a democracia precisa ser protegida de si mesma e a consolidação do ideal democrático deve ser um empreendimento coletivo da sociedade brasileira (ABBOUD, 2020, p. 1036).

Contudo, Abboud (2020, p. 1036) ressalta que a consolidação deste ideal democrático demanda uma Constituição com força normativa, respeito à separação dos poderes, ao pluralismo político, ideológico, cultural e social, uma instância contramajoritária de controle dos atos dos Poderes, entre outros.

Não são poucas as críticas ao STF quanto ao exercício contemporâneo de seu papel, que se mostra cada vez mais ativo no campo político. Veja-se que, para Barroso (2017, p. 2205),

¹⁴ Cfr. art. 10, da Lei nº 9.868/99

“no Brasil, coube à jurisdição constitucional uma série de decisões apoiadas pela maioria da população que não tiveram acolhida na política majoritária.”

Em outro artigo, sempre no contraponto dessa discussão, Barroso (2018) afirma ainda que “por circunstâncias diversas, o Judiciário e o próprio Supremo Tribunal Federal são, no geral, mais liberais/progressistas que o Legislativo, onde a influência do poder econômico se tornou excessiva e distorciva da representação”.¹⁵

Destarte, é consabido que “desafortunadamente, o Brasil não é uma democracia materialmente consolidada. Por isso é que a atuação do judiciário é crucial no sentido de proteção da normatividade constitucional” (ABBOUD, 2020, p. 1036).

Não obstante, Ramos (2015) leciona que o êxito do constitucionalismo enquanto movimento jurídico-político consiste justamente na submissão do Estado constitucional ao direito, a partir de um ato de soberania, em que uma das peças-chave, inquestionavelmente, é o princípio da separação dos Poderes.

Deste modo, esta autocrença de que o poder judiciário pode representar melhor os interesses da sociedade por meio de suas decisões, em detrimento de privilegiar um modelo de democracia deliberativa mais ampla, ancorada sobretudo no papel do legislativo e na separação dos poderes, tem deteriorado o Pacto Republicano no Brasil e alimentado as graves tensões no tecido social do país, dando razões ou causas à crise de segurança jurídica em que vivem os cidadãos brasileiros e residentes no país.

Isto porque muitas vezes decisões aparentemente contando com o apoio da maioria da população quanto ao seu mérito, por parecerem boas decisões em um juízo sumaríssimo do senso comum sobre os reais anseios populares, escondem graves violações de direitos que enfraquecem o poder normativo da constituição, transformando-a gradativamente em “mera folha de papel”, como havia alertado Ferdinand Lassalle em sua clássica obra “O que é uma constituição?”, de 1862.

¹⁵ Não se concorda com a ideia de que o STF deva atuar de forma mais liberal/progressista que o legislativo, pois isto o torna um protagonista político à revelia da vontade constitucional. Para melhor compreensão sobre moralismo jurídico e jurisprudência dos valores, em profundidade, Ramos (2015, 90.), para quem: “O moralismo jurídico, em sua empreitada antipositivista, beneficiou-se dos aportes da moderna Teoria da Interpretação e de sua fundada crítica à maneira pela qual o positivismo jurídico tradicionalmente compreendia a interpretação e a aplicação de atos normativos. [...] A questão é que, da ótica do idealismo moralista, a identificação de limites ao órgão responsável pela tarefa de concretização, sutilmente, acaba por se deslocar de um plano exclusivamente jurídico-normativo para uma dimensão axiológica, externa ao ordenamento positivo [...]”

3 O (DES)CABIMENTO DA DECISÃO LIMINAR EM ADIs PARA SUSPENDER TRECHOS DE DECRETOS QUE FLEXIBILIZAM REGRAS SOBRE ARMAS DE FOGO

Rousseau (1999, p. 136) afirmou em sua dedicatória à República de Genebra, que:

Teria desejado que ninguém no Estado pudesse dizer-se acima da lei, e que ninguém de fora pudesse impor-lhe outra que o Estado fosse obrigado a reconhecer, pois, seja qual for a constituição de um governo, se nele se encontra um só homem que não esteja submetido à lei, todos os outros estão necessariamente à mercê dele; [...].

Em sintonia com a afirmação desse autor, Ramos (1999) assevera que o constitucionalismo buscou garantir os direitos fundamentais por meio da limitação do poder, mas é da natureza do próprio constitucionalismo indicar os mecanismos pelos quais o ordenamento jurídico poderá ser alterado para que não se torne um entrave às transformações sociais e possibilite adaptar-se aos momentos históricos sem macular as conquistas alcançadas ao longo do processo civilizatório.

Portanto, é de se notar que, em uma ordem constitucional, havendo edições de novas leis e/ou atos normativos, estes devem ser interpretados à luz da constituição vigente – ou do bloco de constitucionalidade, como entende o STF - servindo-se a jurisdição estatal do controle de constitucionalidade para a realização desta tarefa que busca, em última instância, resguardar e proteger o próprio Estado constitucional.¹⁶

Ocorre, porém, que desse modo se acentua a intensidade do controle de constitucionalidade sobre as leis e demais atos normativos, pois a Corte Constitucional, ao adotar normas-regras como parâmetro de sua atividade fiscalizadora da constitucionalidade dos atos normativos, reforça-as pela incidência paralela de diversas normas-princípios, as quais, com o tempo, dominarão a disciplina do caso concreto, quando, em verdade, os princípios deveriam contribuir para sua interpretação. Isto reduz a discricionariedade legislativa, pois tais normas referenciais assumem uma grande densidade de sentidos (Ramos, 2015, p. 168-169).

Segundo Grostein (2019), foi com o advento da jurisdição constitucional que se passou a debater o papel do poder judiciário, especialmente sobre seus limites para declarar a nulidade das leis e atos normativos, de modo que, desde sua gênese, o controle de constitucionalidade tem sido alvo de críticas.

¹⁶ Vale ressaltar que o poder judiciário brasileiro recebeu autorização para examinar a validade constitucional de leis e atos normativos desde a primeira Constituição republicana de 1891, conforme disposto em seus arts. 59, § 1º e 60.

Garapon (1999, p. 155), por exemplo, considera que “a justiça democrática vê-se envolvida num imperativo contraditório: ao mesmo tempo em que enfrenta desafios de amplitude desconhecida até então, ela vê sua intervenção contestada.”

No entanto, decidir conflitos é uma função que é reconhecida como essencial ao judiciário, embora muitos órgãos façam o mesmo sem possuir caráter judicial, além de haver aqueles outros que permanentemente estão na tentativa de “politizar”¹⁷ ou “jurisdicionalizar” os conflitos (Zaffaroni, 1995).

Contudo, tradicionalmente havia um entendimento de que no Estado Constitucional tanto o poder judiciário quanto a administração pública não poderiam agir e/ou decidir à margem dos parâmetros jurídicos (Abboud, 2020).

Esse entendimento sofreu severas modificações quando o fenômeno do ativismo judicial passou a estar presente mais frequentemente nas decisões dos tribunais pátrios, em especial no âmbito do Supremo Tribunal Federal.¹⁸

Nesse sentido, Ramos (2015, p. 292) observa que o controle concentrado de constitucionalidade induz ao crescimento do ativismo judicial em razão de sua proximidade do exercício da função legislativa, ainda que esta seja uma atividade jurisdicional.

Vale lembrar que, no Brasil pós 1988¹⁹, houve um outro fator propulsor do crescimento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, consistente na quebra definitiva do monopólio exercido por parte do Procurador-Geral da República, com uma significativa ampliação do número de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Isto se deu porque a ação direta de inconstitucionalidade passou a ser o principal meio empregado no controle concentrado de constitucionalidade, dada a sua abrangência e número de legitimados, inclusive porque pode ser aplicada até mesmo para afastar, em abstrato, uma variante jurisprudencial interpretativa sem redução do texto, fazendo-se uso da arguição de nulidade (Abboud, 2020, p. 239).

¹⁷ Complementarmente, Bonavides (2011, p. 1331), segundo o qual: “A porfia pelo poder por parte de partidos, órgãos sindicais, ideologias, grupos compactos de opinião e pressão, arrebatando ao Estado propriamente dito autonomia e iniciativa, criam centros militantes e concorrentes de poder, que antes de sujeitarem o Estado, atuam já paralelamente a este, diminuindo-lhe a autoridade e supremacia, questionando-lhe a soberania, tomando enfim crítico e problemático o desempenho daquilo que compõe a essência da estatalidade, a saber, o monopólio social da coação organizada, o poder incontestável de ditá-la e impô-la indistinta e irresistivelmente a todos os grupos sociais.”

¹⁸ Segundo ensina Grostein (2019, livro digital, n.p.), parte da doutrina brasileira verifica “alguma aproximação conceitual entre o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário brasileiro e a expressão ativismo judicial.”

¹⁹ Cfr. CF art. 103.

Por essa razão, Clève (2000, p. 243-244) assevera que “a declaração de inconstitucionalidade na fiscalização abstrata, assim como na fiscalização concreta, exige a manifestação da maioria absoluta da Suprema Corte”, implicando na nulidade de lei ou ato normativo com efeitos *ex tunc*.

Veja-se que é a própria Constituição Federal, em seu artigo 97, quem determina que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

Mendes e Vale (2012), ao analisarem o controle concentrado de constitucionalidade, observam que a reserva de plenário para a decisão cautelar admite uma única exceção, definida expressamente no art. 10, *caput*, da Lei 9.868/99²⁰, que decorre não do caráter urgente de eventual medida, mas da impossibilidade de reunião de todos os membros do Supremo Tribunal Federal nos períodos de recesso.

Reforça ainda mais a inescapável observância do princípio da reserva de plenário a exegese do no art. 22, *caput*, da Lei 9.868/99, a qual dispõe que “a decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros”

Confirmando esse entendimento, estritamente afeito à legislação e sem novas construções interpretativas, no que tange à medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, Meirelles, Wald, Mendes e Fonseca (2012) são precisos ao asseverarem que, na conformação do processo de controle abstrato, a Lei 9.868/99 fez clara opção pela adoção da cláusula de plenário (*full bench*) para concessão de medida liminar, salvo caso de excepcional urgência, devendo ainda a maioria do plenário decidir somente após ouvir em audiência os órgãos ou autoridades das quais emanou a lei ou ato normativo impugnado.

Ademais, estando no período de férias ou recesso (períodos em que cabe a única exceção à cláusula de reserva de plenário), a medida cautelar na ação direta poderá ser

²⁰ O STF já decidiu que: "A decisão sobre medida cautelar é da competência do Tribunal Pleno e sua concessão depende do voto da maioria absoluta de seus membros, ouvidos, previamente, os `órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei' (Lei 9.868/99, art. 10). A lei abre uma única exceção à regra: 'Salvo no período de recesso' (Lei 9.868/99, art. 10). Em nenhum momento, salvo o recesso, a lei autoriza a decisão de cautelar pelo relator. Mesmo nos casos de `excepcional urgência', a lei mantém a competência da decisão com o Tribunal. Autoriza que tal decisão possa ser tomada `sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ...' (Lei 9.868/99, art. 10, § 3º). Possibilita, ainda, a lei que o Tribunal afaste a regra geral do efeito *ex nunc* da cautelar e a conceda com `eficácia retroativa' (Lei 9.868/99, art. 11, § 1º). Com esta última regra completa-se o tratamento legal da excepcionalidade. Em momento algum, `salvo no período de recesso', é possível decisão monocrática." (Brasil, 2004).

concedida por decisão monocrática do Presidente da Suprema Corte, conforme acentua o art. 13, inciso VIII, do Regimento Interno do STF²¹.

É de clareza hialina que, por qualquer ângulo que se busque avaliar, não há legitimidade e competência do ministro relator para decidir medida liminar em sede de ADI, em que pese esta prática ocorrer com grande frequência e manter-se com certa aura de naturalidade no campo jurídico brasileiro, como se não houvesse obstáculos legais, revelando uma face destemida, desmedida, desarrazoada e até aqui irrefreável do ativismo judicial no âmbito do processo constitucional pátrio.

Quanto à aferição de constitucionalidade dos regulamentos no controle abstrato de normas, Martins e Mendes (2012, p. 181-182) observam que o STF vem “recusando-se a examinar a constitucionalidade de atos regulamentares editados para a execução das leis, no juízo abstrato de constitucionalidade”, porquanto o controle concentrado do ato normativo exige um conflito direto com a constituição, o que não se verifica na mera relação entre a lei e o seu regulamento.

Todavia, esses mesmos autores advertem que “sem fazer qualquer distinção entre inconstitucionalidade direta e indireta, a doutrina brasileira enfatiza que qualquer regulamento que deixe de observar os limites estabelecidos em lei é inconstitucional” (Martins; Mendes, 2012, p. 185).

A política de (des)armamento no Brasil tem sido alvo de grandes polêmicas na seara política, de modo que o STF foi provocado a decidir sobre a constitucionalidade do Decretos Presidenciais n.ºs 10.627, 10.628, 10.629 e 10.630, publicados em 12 de fevereiro de 2021, os quais regulamentavam o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003).

Para tanto, foram propostas cinco ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB (ADI 6.675/DF), pelo partido político Rede Sustentabilidade (ADI 6.676/DF), pelo Partido dos Trabalhadores – PT (ADI 6.677/DF), pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (ADI 6.680/DF) e pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB (ADI 6.695/DF).

As referidas ADIs foram decididas cautelarmente em conjunto, no dia 12 de abril de 2021, pela ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal, atuando na relatoria, que deferiu em parte os pedidos de medida cautelar, *ad referendum* do Plenário da Corte, para determinar a suspensão dos efeitos de diversos dispositivos de quatro decretos presidenciais

²¹ Cfr. RISTF, art. 13, VIII: “São atribuições do Presidente: [...] viii – decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias;” (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008)

que regulamentavam o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003), com produção dos efeitos suspensivos imediatamente, antes de qualquer pronunciamento do órgão colegiado.

Sem adentrar no mérito das ações, visto que não é a pretensão deste artigo, cumpre destacar novamente que não havia guarida na legislação para que a relatora pudesse conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, no âmbito do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, a exemplo do que ocorre na ADPF²². Nesse sentido, é indubitosa a aplicação do art. 10, *caput*, c/c art. 22 da Lei 9.868/99, cabendo assim à maioria absoluta dos membros do Tribunal decidir sobre a medida cautelar nas ADIs.

Demais disso, o Regimento Interno do STF²³ determina igualmente que é atribuição do ministro Relator submeter ao Plenário as medidas cautelares nos processos da sua competência, podendo determinar, apenas em caso de urgência, tais medidas *ad referendum* do Plenário (Brasil, 2020).

Tais disposições normativas decorrem do mandamento constitucional que condiciona a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público ao voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou do respectivo órgão especial²⁴.

Entretanto, a ministra do STF Rosa Weber considerou que havia a configuração de perigo de dano e de risco ao resultado útil do processo e à concessão monocrática do pedido liminar, que a seu juízo se justificava pela iminência da entrada em vigor dos Decretos presidenciais – sessenta dias após a publicação – tornando, assim, concreta e presente a necessidade da análise imediata dos pedidos formulados em sede cautelar.

Diante do que foi explicitado e ainda que alguns possam considerar acertada do ponto de vista axiológico e ético a fundamentação da decisão que considerou o risco da iminência da entrada em vigor dos Decretos presidenciais, nota-se que mesmo nos casos de excepcional urgência, a lei não afastou a incidência do Princípio da Reserva de Plenário para a tomada de decisão cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, mas, pelo contrário, foi

²² O § 1º, do art. 5º da Lei nº 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, aduz que: “Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.”

²³ Cfr. RISTF, art. 21, IV e V: “São atribuições do Relator: [...] IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa; V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, *ad referendum* do Plenário ou da Turma;”

²⁴ Cfr. CF, art. 97; em sentido contrário ao caráter objetivo do texto constitucional, que exige maioria absoluta dos membros, o STF decidiu que: “Não caracteriza ofensa aos termos da Súmula Vinculante 10, mas tão somente ao art. 10 da Lei 9.868/1999, o deferimento de medida liminar, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por maioria simples dos membros de Órgão Especial de Tribunal de Justiça.” (BRASIL, 2014).

taxativa ao impor uma única exceção capaz de configuração o *periculum in mora* suficiente a afastar a competência do Pleno, qual seja, no período de recesso ou férias da Corte.

Na concepção de Mendes e Vale (2012), “medidas liminares decididas de forma monocrática são em regra ilegais, por violação à Lei nº 9.868/99 (art. 10), e inconstitucionais, por afronta ao art. 97 da Constituição”.

Por sua vez, tratando do descumprimento da Lei 9.868 e do art. 97 da Constituição Federal de 1988, Streck (2014), considera o seguinte:

[...] o velho problema da morosidade judicial, que, por meio de uma medida cautelar, torna-se “(in)satisfativa” por vias oblíquas. Entra em questão a usurpação tácita de uma competência: a decisão monocrática se substitui no tempo à do colegiado (e a outro Poder, negando-se validade à lei sob mero “juízo de aparência”).

[...]

Não se trata, aqui, de uma crítica aos eminentes relatores de qualquer ADI — minha crítica é reflexiva e visa a aprimorar o sistema —, mas, sim, à dependência pessoal em que muitas vezes se encontram os cases na Suprema Corte. Ora, a necessidade de remessa ao colegiado busca justamente garantir uma melhor deliberação, ao propiciar a transcendência heterorreflexiva no julgamento de causas complexas.”

A questão, segundo Ramos (2015, p. 90), “é que, da ótica do idealismo moralista, a identificação de limites ao órgão responsável pela tarefa de concretização, sutilmente, acaba por se deslocar de um plano exclusivamente jurídico-normativo para uma dimensão axiológica”.

Analisando o deslocamento do eixo da democracia para o poder judiciário e o fenômeno do ativismo judicial, Garapon (1999, p. 265) leciona que:

“À justiça não cabe resolver todos os problemas, dar a última palavra em matéria de ciência ou de história, definir o bem político e responsabilizar-se pelo bem-estar das pessoas. Ela não o pode e não o deve, sob pena de mergulhar-nos num inferno sofista frustrante, estéril e destruidor, que ninguém deseja. A justiça jamais nos livrará do escrúpulo por ter que fazer política, porém ela nos estimula a inventar uma nova cultura política. A velha cultura republicana, que adorava editar leis mas não gostava de respeitá-las, e que resolvia a prática de suas instituições na hipótese de uma ordem judiciária fraca e submissa, já não vigora.

[...]

O vocabulário da democracia deve encontrar novamente sua força e seu frescor originais: cidadão, terceiro, neutralidade, imparcialidade, erro, responsabilidade, regra... De que maneira isso poderá ser feito?”

Veja-se que, deste ponto de vista, os limites impostos ao órgão guardião constitucional e a todo o poder judiciário, ultrapassam o desenho do ordenamento positivo (a ordem objetiva de valores), tornando-se quase indefinido objetivamente o que modifica a natureza democrática do sistema, na medida em que provoca um desequilíbrio entre os poderes constituídos, fortalecendo sobremaneira o poder judiciário, o qual carece de maior legitimidade política-representativa.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da leitura da decisão monocrática da ministra Rosa Weber, que concedeu medida cautelar em ADIs, proposta por partidos políticos de oposição ao então Presidente Jair Bolsonaro para suspender os efeitos de Decretos presidenciais, é possível perceber que está em curso no Brasil crescente processo de judicialização da política, que tem levado cada vez mais casos difíceis e complexos à decisão do Supremo Tribunal Federal, envolvendo questões polêmicas que estão na pauta do debate público do país.

Esse fator tem sido um grande catalizador do ativismo judicial no país, sobretudo na Corte Constitucional, porquanto avançam no STF mudanças jurisprudenciais significativas, descoladas do texto legal ou do espírito que o legislador procurou imprimir na norma, o que se faz na esteira do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo, e que tem gerado grande contestação na sociedade, seja de juristas ou de leigos.

Ademais, em virtude da influência e da importância dentre os tribunais superiores, o STF sofre com problemas decorrentes da atuação monocrática de seus membros, em especial no controle abstrato de constitucionalidade, sendo notório que uma das consequências mais gravosas para o Estado Democrático de Direito é a gradativa e inegável diminuição da legitimidade da Corte Suprema perante a sociedade, a partir de sua equivocada jurisprudência em diversas matérias, o que acaba por refletir também no grau de eficácia das decisões.

Diante do que foi explicitado, o Princípio da Separação dos Poderes deve nortear a atuação da Corte Constitucional de modo que se possa fortalecer seu papel de intérprete e guardião da Carta Política, apto a declarar a nulidade dos atos normativos inconstitucionais, mas sem invadir a competência de outros poderes da República.

Assim, indubitavelmente o melhor caminho para apoiar a consolidação da democracia brasileira consiste na valorização do Princípio do Colegiado nas decisões do STF, sobretudo nos casos de controle concentrado de constitucionalidade em ações diretas de inconstitucionalidade, cuja regra basilar advém da própria Constituição.

Toma-se como exemplo a análise da decisão monocrática da ministra Rosa Weber proferida liminarmente em 05 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que revela, em nosso sentir, um ativismo judicial danoso e utilitarista de direitos ideologicamente orientado, que se sobrepõe de modo ilegítimo e inconstitucional ao ordenamento jurídico, violando, por conseguinte, os direitos fundamentais do povo brasileiro.

Nesse sentido, a decisão liminar objeto de análise neste estudo, a exemplo de outros casos recentes, parece consolidar uma possibilidade ampla e quase irrestrita ao juízo

monocrático do relator no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, mas que não encontra suporte legal e, portanto, revela a adoção/opção do STF pelo moralismo jurídico e jurisprudência dos valores em suas decisões, uma vez que a mera iminência da entrada em vigor de uma lei ou ato normativo não condiz, logicamente, com a exceção legalmente prevista no ordenamento jurídico relativa ao período de férias ou recesso judicial.

Na verdade, a migração excessiva do eixo democrático para o judiciário tem tensionado a sociedade e politizado demasiadamente o nosso sistema de justiça. Esse processo pode resultar em uma nova forma de política absolutista, na qual uma Corte Judicial acumulará grande parte do poder político e jurídico. Entretanto, não se deve esquecer que foi na luta contra este modelo de Estado não democrático que a civilização ocidental e o constitucionalismo moderno foram forjados.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 4^o ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Rev. Direito Práx.* Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2^o ed. São Paulo: 2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco; trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. **Dicionário de Política**. 11^a ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 dez. 2021.

_____. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 30 dez. 2021.

_____. **Lei no 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 30 dez 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento interno**. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/ARQUIVO /NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF](http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF). Acesso em: 30 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 25.024-MC. Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática proferida pelo presidente Min. Nelson Jobim, julgado em 17-8-2004, publicado no DJ de 23/08/2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Rcl 10.114-AgR. Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 18-12-2013, Plenário, publicado no DJE de 19/02/2014.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Hermenêutica constitucional: métodos e princípios específicos de interpretação**. Florianópolis, SC: Obra Jurídica, 2008.

CLÈVE, Clemerso Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000. p. 140-159.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. 880 p.; ePUB.

DISCURSO DE RONALD REAGAN DE 11 DE JANEIRO DE 1989. Disponível em: <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/farewell-address-nation>. Acesso em: 03 nov. 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de direito constitucional brasileiro**. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.

GROSTEIN, Julio. **Ativismo judicial: análise comparativa do direito internacional brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Almedina, 2019.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva/Série IDP, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. Questões atuais sobre as medidas cautelares no controle abstrato de constitucionalidade. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, Ano 5, 2011/2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A filosofia do controle concentrado de constitucionalidade das leis na ordem jurídica brasileira pós-88. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 36 n. 143 jul./set. 1999. p. 313-320.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **O controle concentrado de constitucionalidade das leis no Brasil: filosofia e dimensões jurídico-políticas**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000. p. 99-114.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; ALENCAR, Sahid Sekeff Simão. Evolução interpretativa da Suprema Corte dos Estados Unidos da América entre os anos de 1803 e 1954. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**. Porto Alegre: v. 4. n. 2. p. 44 – 65. Jul/Dez. 2018.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; TAVARES, Regina Lúcia Gonçalves. Pela mão do devido processo legal substancial: a Suprema CORTE e a consolidação do constitucionalismo laissez-faire. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**. Curitiba: v. 2. n. 2. p. 1085 – 1107. Jul/Dez. 2016.

REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. (Série Livre Pensar)

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes**. Tradução Maria Ermantina Galvão; cronologia e introdução Jacques Roger. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. (Coleção Clássicos).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.