



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A RESERVA DE INICIATIVA DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES

MARIA CLARA MOREIRA VILASBOAS BOMFIM

BRASÍLIA - DF
2022

MARIA CLARA MOREIRA VILASBOAS BOMFIM

A RESERVA DE INICIATIVA DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito (FD) da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão

Brasília - DF

2022

AGRADECIMENTOS

Após quase oito anos na Universidade de Brasília, no decorrer de dois cursos de graduação, fico eternamente grata a todo o aprendizado incorporado ao longo de todo esse período.

Primeiramente, agradeço a Deus, a quem sou grata por seu amor, sua graça e seu cuidado incondicionais. Agradeço a Ele, porque, mesmo imerecidamente, a sua bondade sempre me acompanhou.

Agradeço também a minha mãe, Betsy, e os meus irmãos, Ezequias e Ana Beatriz, a quem sou extremamente grata por todo o suporte e o apoio despendidos no decorrer dessa caminhada. Agradeço por sempre incentivarem o meu crescimento e por serem a base do que hoje posso chamar de lar.

Agradeço ao meu amor, Pedro Bitt, e a seus pais, Maria e André, que sempre me acolheram e incentivaram com muito amor, carinho, sorrisos e histórias. Agradeço por serem um exemplo de família e por terem marcado, mesmo que já no final, a minha trajetória na Universidade.

Agradeço ao meu orientador, Professor e Doutor Jorge Galvão, por toda a paciência no decorrer do período de orientação. Agradeço não apenas por guiar o meu trabalho, como também por ter sido um Professor exemplar durante a graduação.

Agradeço também os integrantes da minha banca de defesa deste trabalho, Professores Newton Tavares e Argemiro Martins, por terem aceitado contribuir com o desenvolvimento e o aperfeiçoamento do meu tema.

Agradeço ainda os meus amigos, que estiveram ao meu lado do início ao fim. Agradeço os mais antigos: Leo Muniz e Kim Rafael. Agradeço aqueles que a UnB me deu para a vida: Fernanda Oppermann e Helena Brandão. Agradeço o meu grupo dos "Desistentes 2.0": Carlos Müller, Tharlen José e Mikaella Bárbara. Agradeço, também, a pessoa mais resistente com quem eu mais aprendi e que tanto confiou no meu trabalho: Natalie Alves.

Por fim, embora não seja possível agradecer a todos separadamente, registro o meu mais sincero agradecimento a todos aqueles que me acompanharam no decorrer dessa tão honrosa trajetória.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a investigar, dentro do contexto brasileiro, sob a ótica da evolução da teoria da separação dos poderes, se o Poder Legislativo seria competente para iniciar o processo legislativo, com vistas a alterar a estrutura, a organização e o funcionamento do Poder Judiciário, não obstante a Constituição atribua a este Poder a reserva de iniciativa para tratar sobre as suas questões internas, com base no princípio constitucional da independência e da autonomia dos Poderes. Para tanto, a proposta deste estudo consiste não apenas em delimitar o espectro do debate teórico no que tange à reserva de iniciativa, mas também em realizar uma análise conjuntural de determinados períodos políticos, históricos e culturais que influenciaram na construção das diferentes jurisprudências do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Ademais, a pesquisa também demonstra como essa prerrogativa constitucional da reserva de iniciativa tem influenciado a expansão da atuação e da autonomia do Judiciário dentro do contexto de controle e equilíbrio entre os Poderes.

Palavras-chave: separação dos poderes; reserva de iniciativa; cláusulas pétreas; processo legislativo.

ABSTRACT

The present work sets out to investigate, within the context, from the perspective of the evolution of the theory of separation of powers, whether the Brazilian Legislative Power is competent to initiate the legislature, with a view to altering the structure, organization and process of the Judiciary, notwithstanding the Constitution grants this Power the reserve of initiative to deal with its internal issues, based on the constitutional principle of independence and autonomy of Powers. Therefore, the object of this academic work is not only delimiting the spectrum of theoretical debate, but also carry out a joint analysis of certain political, historical and cultural periods that influenced the construction of the different studies of the Federal Supreme Court on the subject. In addition, research also demonstrates how this constitutional prerogative of the reserve of initiative influenced the expansion of action and autonomy in the context of control and balance between the Powers.

Keywords: separation of powers; initiative reserve; stony clauses; legislative process.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

Apamagis – Associação Paulista dos Magistrados

CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CJF – Conselho da Justiça Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DEM – Democratas

EC – Emenda Constitucional

FGV – Fundação Getúlio Vargas

FRENTAS – Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público

MS – Mandado de Segurança

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PP – Partido Progressistas

PSD – Partido Social Democrático

PT – Partido dos Trabalhadores

Rcl – Reclamação

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO I - O DEBATE TEÓRICO	11
I. A Teoria da Separação dos Poderes.....	11
I.I Teoria Clássica.....	11
I.II Noção Contemporânea Aplicada à Realidade Brasileira.....	13
II. A Intangibilidade das Cláusulas Pétreas.....	16
III. Participação do Judiciário no Processo Legislativo à luz da Separação dos Poderes	18
III. I A Reserva de Iniciativa	18
III. II O Processo de Alteração do Poder Judiciário	21
CAPÍTULO II - O EMBLEMA JURISPRUDENCIAL.....	25
I. A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e o Embate Institucional dela Derivado	25
I.I Contextualização.....	25
I.II Fundamentos da Jurisprudência do Período	27
II. A Afirmação da “Legisprudência” no Debate da PEC 32/2020.....	31
II.I A Mudança de Contexto Histórico	32
II.II A Disruptura da Jurisprudência e a Formação da “Legisprudência”	34
III. A Nova Visão do Poder Judiciário.....	41
CAPÍTULO III - A RESSIGNIFICAÇÃO DO DEBATE	44
I. A Mudança Interpretativa da Divisão de Funções.....	44
I.I O Novo Paradigma da Separação de Poderes	44
I.II A Atual Jurisprudência sobre a Reserva de Iniciativa.....	48
II. Afinal, poderia o Judiciário ser alterado pelo Legislativo?.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

INTRODUÇÃO

Não raras vezes parlamentares têm iniciado o processo legislativo, utilizando-se de sua prerrogativa típica de legislar sobre matérias constitucionalmente enquadradas dentro do espectro da reserva de iniciativa concedida pelo constituinte originário a outro Poder. Dessarte, embora a Constituição Federal de 1988 tenha reservado a competência de legislar ao Poder Legislativo, concedeu essa mesma função, atipicamente, a atores extraparlamentares, a fim de garantir a independência e a autonomia de cada Poder.

Essa reserva, por sua vez, respalda-se na teoria da separação de poderes, que, desde o seu período embrionário em Aristóteles, tem caminhado com o objetivo de garantir a segurança dos indivíduos contra os excessos e as ingerências do Estado. Por isso, teóricos como John Locke, Montesquieu e os Federalistas trabalharam para adequar e atualizar a teoria da separação dos poderes ao seu tempo e à complexidade da sociedade de sua época.

Extensivamente, as constituições brasileiras também avançaram na tentativa de internalizar as prerrogativas da separação dos poderes, tratando-a, inclusive, como um princípio a ser modulado dentro do próprio texto constitucional. Insta ressaltar que essa previsão sempre esteve presente nas Constituições adotadas pelo país, muito embora sua extensão tenha variado de acordo com o respectivo período constitucional. Contudo, a discussão do presente trabalho concentra-se no debate desse princípio nos moldes do heterodoxismo adotado pela Constituição de 1988.

Esse debate se faz extremamente necessário para se compreender o porquê de a separação dos poderes ter sido adotada como cláusula pétrea no texto constitucional e como tal princípio influencia na percepção da reserva de iniciativa dentro do processo legislativo, sobretudo no que tange à competência do Poder Judiciário. Isso porque, a Constituição Federal de 1988 assegurou ao Judiciário a competência para propor, por meio de lei, alterações à sua estrutura, organização e funcionamento, inclusive no que tange às atribuições de seus membros e servidores.

No entanto, embora essa previsão esteja explicitamente disposta no texto constitucional, destaca-se o fato de que não houve, por parte do constituinte originário, a atribuição da competência ao Judiciário de fazer propostas de emendas à constituição, não obstante tenha lhe reservado a iniciativa legislativa das matérias supramencionadas que, por vezes, resvala-se em matérias constitucionais.

Essa problemática, somada ao fato de que, por vezes, os próprios parlamentares, até mesmo por meio infraconstitucional, na tentativa de angariar a competência constitucional

atribuída ao Judiciário, acabam por acelerar o processo de judicialização de questões técnicas e procedimentais, afetas ao processo legislativo, ampliando, desta feita, o nível de ingerência da Justiça dentro de matérias propriamente políticas.

Por essa razão, embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já tenha decidido, em 2004, que poderia o Legislativo alterar o Judiciário, desde que o núcleo essencial da separação dos poderes fosse preservado, ou seja, desde que não se retirasse deste último a sua independência e autonomia, a mudança do contexto social, político e econômico fez com que a Corte caminhasse para uma alteração jurisprudencial, com vistas a conceder cada vez mais rigidez à cláusula pétrea da separação dos poderes, quando questionada proposta legislativa infrinja a reserva de iniciativa.

Nesse sentido, o próprio Poder Legislativo, ciente dessa nova posição do Supremo, tem atuado de modo a esquivar-se de matérias que poderiam ser questionadas na Corte, seja para evitar prejuízos perante o eleitorado, seja para evitar o desgaste entre os representantes dos Poderes. Assim, observa-se que o país tem caminhado rumo a um repasse permissivo das questões políticas, ainda que prévias ao próprio processo legislativo que, combinado com a constitucionalização do Direito, há anos verificadas no nosso ordenamento pátrio, tem gerado uma certa imutabilidade do Judiciário, pois questões afetas a sua estrutura, organização e funcionamento somente têm sido deliberadas pelo parlamento quando são por ele assentidas ou iniciadas.

O princípio da separação dos poderes tem passado, como se vê, por uma reinterpretação à luz do novo posicionamento jurisprudencial do Supremo dentro do seio democrático, de modo que, progressivamente, tem manifestado um latente paroxismo sobre a atual função de cada Poder. Essa problemática, por seu turno, tem gerado reflexos expressos na reserva de iniciativa, sendo esta a esfera que norteia o debate deste trabalho.

O presente estudo será dividido em três capítulos, destinados ao debate constitucional e jurisprudencial dos temas, que também contam, sempre que possível, com uma análise conjuntural do contexto político que cerceia a macroesfera da discussão. Para tanto, buscar-se-á desenvolver, por meio qualitativo, uma análise da revisão bibliográfica da literatura científica e da jurisprudência nacional. Além disso, intentará também analisar, mediante estudo de caso, como a teoria examinada se fundamenta na prática do parlamento e do Supremo Tribunal Federal.

O estudo será pautado, portanto, pelo método descritivo e contará com dados secundários a fim de tentar encontrar padrões de comportamento, analisar as operacionalizações das ações passadas e, assim, buscar prever condutas futuras. Para mais, a revisão da literatura e

dos julgados terá por objetivo localizar as principais discussões teóricas do campo e contextualizar a pesquisa acerca dos objetos estudados. Além disso, também visará possibilitar, a partir de uma compreensão mais detalhada, as particularidades dos objetos da pesquisa.

Diante disso, o primeiro capítulo será destinado à investigação do debate teórico que cerceia a discussão, de modo a se aprofundar, em especial, acerca da teoria da separação dos poderes, dividindo-se tanto na compreensão clássica quanto na noção contemporânea aplicada ao contexto brasileiro. Superada a compreensão dessa teoria, fator basilar para seguimento de toda a pesquisa, também será analisada a extensão da intangibilidade das cláusulas pétreas e como ocorre a participação do Poder Judiciário no processo legislativo, utilizando-se, para isso, o exame da reserva de iniciativa e a possibilidade de alteração constitucional do Judiciário.

Superada essa etapa, o segundo capítulo terá como objetivo estudar o emblema jurisprudencial que circunda essa discussão, de modo a analisar especificamente o caso da reforma do Judiciário, implementada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que examinou a possibilidade de alteração do Poder Judiciário por iniciativa puramente legislativa. Ademais, após uma análise conjuntural do contexto que desencadeou a referida jurisprudência, o capítulo também explorará a “legisprudência” firmada pelo Poder Legislativo, no bojo do debate da PEC 32/2020, que trata da reforma administrativa, acerca da possibilidade de alteração da estrutura do Judiciário por iniciativa parlamentar nos dias atuais.

Por fim, o terceiro capítulo trará a ressignificação de todo o debate, traçado desde 2004, com o exame do novo paradigma que circunda a separação dos poderes em razão da mudança interpretativa do Supremo e do novo contexto jurisprudencial. Para tanto, o capítulo analisará a atual jurisprudência da Corte sobre a reserva de iniciativa e debaterá a extensão dessa interpretação sob uma visão crítica do que hoje tem se tornado a cláusula pétrea da separação dos poderes.

A intenção precípua deste trabalho é responder se, à luz da separação dos poderes, pode o Poder Judiciário ter a sua estrutura, organização e funcionamento alterados pelo Poder Legislativo. No entanto, é oportuno destacar que, durante toda a produção da pesquisa, observou-se uma grande escassez de bibliografias propriamente direcionadas à reserva de iniciativa do Judiciário, razão pela qual tentou-se extrair ao máximo informações de estudos levados a efeito por brilhantes teóricos que têm desenvolvido pesquisas na seara do processo legislativo até aqui.

Por fim, reputa-se extremamente salutar pontuar que, da mesma forma que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é dinâmica em alterar os seus entendimentos, também o é o Legislativo, que não é constitucionalmente obrigado a seguir nenhum precedente,

nem mesmo o dele próprio, razão pela qual faz-se essencialmente importante a análise conjuntural do momento político-constitucional neste trabalho.

CAPÍTULO I - O DEBATE TEÓRICO

I. A Teoria da Separação dos Poderes

I.I Teoria Clássica

Os fundamentos do Estado contemporâneo embasam-se em teorias clássicas que no passado empenharam-se com o objetivo de pensar as melhores soluções políticas para a disputa existente entre interesses e poderes, com vistas a regular a participação da sociedade e limitar ou justificar o poder do Estado. Por isso, os atuais Estados do mundo democrático foram instituídos sob a égide da separação dos poderes¹.

O debate acerca dessa separação teve origem na Grécia antiga e sua principal preocupação era frear a tirania². Nesse contexto, observa-se que a teoria da separação dos poderes ganhou relevo ainda no pensamento aristotélico, que defendeu a busca pelo afastamento da ideia de concentração do poder político nas mãos de apenas um homem por entender que este estaria sujeito a todas as possíveis desordens e afeições da mente humana³.

Por essa razão, esse pensamento, ainda na antiguidade, idealizou a distinção das funções do Estado, de modo a dividi-las em deliberante, executiva e judiciária⁴. Assim, embora ainda não se refletisse acerca da necessária delimitação funcional dos poderes e de sua especialização, acreditava-se que um poder repartido, por si só, seria capaz de limitar a ascensão de um governo absoluto⁵.

No entanto, a teoria aristotélica não compreendeu a separação pura dos poderes, que introduz a atribuição de funções específicas para cada poder. Dessa forma, foi apenas na modernidade que essa divisão do exercício do poder passou a ser mais bem estruturada, em especial a partir da evolução política ocorrida na Inglaterra com a edição do *Bill of Rights* em 1689⁶.

¹ GROHMANN, 2001.

² Idem.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 17 mar. 2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 09 mar. 2022.

⁴ Idem.

⁵ GROHMANN, 2001.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 17 mar. 2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 09 mar. 2022.

Inspirado nesse contexto, John Locke formulou a primeira construção sistemática de uma teoria da separação dos poderes. De acordo com sua teoria, os poderes deveriam ser segmentados enquanto legislativo, executivo e federativo, de modo a caber ao legislativo a elaboração das leis; ao executivo a aplicação das leis formuladas; e ao federativo a diplomacia com outros Estados⁷.

O autor, contudo, não tratou o judiciário como um poder independente dos demais. Além disso, embora tenha diferenciado as funções de cada poder, entendeu que o executivo e o federativo deveriam ser exercidos pela mesma pessoa, estando, ainda, subordinados ao legislativo, que, segundo sua teoria, tratava-se de um poder preponderante, sujeito somente ao poder do povo⁸.

Dessa forma, Locke respaldou-se em dois critérios para separar os poderes: a natureza humana e a natureza da função. O primeiro afirmava que os indivíduos possuem fraquezas e que, quando imbuídos de poder, tenderiam a abusar dele, o que seria uma razão suficiente para dividi-lo. O segundo, por sua vez, postulava que os poderes detêm diferentes tempos de atuação e que, por isso, não poderiam estar reunidos⁹.

Resta evidente que, não obstante tais teorias não estivessem em total sintonia com a tripartição de poderes, por permitirem elevado grau de entranhamento funcional, e por não se preocuparem com a limitação recíproca, ambas consideravam necessária a divisão funcional do poder político, a fim de se evitar desvios, excessos e abusos¹⁰.

A origem desses pensamentos foi usada como base por Montesquieu na sua teoria que propôs a divisão das funções do Estado em legislativa, administrativa e jurisdicional. Para Montesquieu, a liberdade política de um cidadão apenas se concretizaria a partir do momento em que o governo fosse capaz de assegurar a sua segurança¹¹.

Isso, porém, não poderia ocorrer em um Estado que reunisse todo o poder em uma única figura, detentora de um poder incondicionado, pois a natureza humana é, por si só, predisposta a abusar dos poderes de que dispõe. Por isso, Montesquieu sustentou a fórmula da tripartição

⁷ Idem.

⁸ Idem.

⁹ GROHMANN, 2001.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 17 mar. 2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹¹ Idem.

dos poderes como forma de limitação do poder e, por consequência, de garantia da liberdade individual¹².

Nesse sentido, Montesquieu classificou os Poderes como: (i) legislativo, enquanto elemento capaz de fazer as leis; (ii) executivo, das coisas que dependem do direito das gentes, correspondendo ao executivo do Estado; e (iii) executivo, das coisas que dependem do direito civil, correspondendo ao poder de julgar. A nova questão, portanto, que Montesquieu introduziu foi a ideia de controle de um poder sobre o outro e, conseqüentemente, de limitações mútuas¹³.

Foi, porém, a partir das ideias dos federalistas, que amalgamaram todas essas teorias, que a teoria da separação parcial de poderes ganhou forças, nos moldes como é conhecida e utilizada hoje. De acordo com essa nova teoria, seria permitido um determinado grau de compartilhamento funcional entre as atividades atribuídas a cada Poder. O resultado, portanto, desse compartilhamento subscreve-se na perspectiva de um governo equilibrado, na qual um Poder controla o outro pelo procedimento de freios e contrapesos¹⁴.

Diferentemente de seus predecessores, a interpretação dos federalistas tratou a teoria da separação dos poderes enquanto um problema de ocupação acerca do exercício do poder e de suas garantias. Por essa razão, dedicaram-se a formular uma teoria que partisse da percepção de que os cargos dos poderes deveriam proporcionar aos seus agentes os meios legais e os motivos pessoais para resistir ao outro poder e a seus abusos¹⁵.

Assim, conceberam dois principais elementos para garantir a separação efetiva dos poderes: a concessão de meios de independência financeira aos poderes e a outorga de vantagens para os ocupantes dos seus cargos. A percepção dos federalistas, no entanto, não esgotou toda a explicação de uma teoria que considerasse o acoplamento, o controle e o equilíbrio entre os poderes¹⁶.

I.II Noção Contemporânea Aplicada à Realidade Brasileira

A visão clássica da teoria da separação dos poderes foi estruturada a partir de uma percepção política em prol da garantia da liberdade. No entanto, a partir do século XIX, em razão da complexidade das sociedades modernas, uma percepção jurisdicista passou a prevalecer, em virtude do desenvolvimento do positivismo jurídico¹⁷.

¹² Idem.

¹³ GROHMANN, 2001.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ FERREIRA FILHO, 2015.

Essa percepção do direito positivo, em um primeiro momento, entregou determinado protagonismo nas mãos do Legislativo, visto entender que todo o direito procederia da lei por ele formulada. No entanto, hoje, avança a tendência que enfatiza a prevalência do Direito sobre os demais instrumentos formais de expressão. Essa visão respalda-se no entendimento de que o justo deve determinar as ações e proibições, consubstanciando a função criadora de regras pelo próprio Judiciário¹⁸.

Dessa concepção, ao avaliar o contexto brasileiro, observa-se que a separação dos poderes, embora presente em todas as constituições do país, nem sempre foi posta em termos ortodoxos. A versão ortodoxa de poderes independentes e harmônicos entre si apareceu na vigência das Constituições de 1891 e de 1946. No entanto, no período da Emenda Constitucional nº 4/1961 e nº 6/1963, já às margens do regime militar, essa divisão de poderes perdeu a sua ortodoxia para dar espaço à prevalência do Executivo sob os demais Poderes¹⁹.

Todas as demais constituições brasileiras, por sua vez, adotaram modelos heterodoxos de separação dos poderes. A Carta Imperial de 1824 previu, para além dos três Poderes, o Poder Moderador. A Constituição de 1934, embora tenha consagrado a separação dos poderes, concedeu ao Senado Federal a função de coordenação entre os Poderes. Por seu turno, a Constituição de 1967 e a sua revisão pela Emenda nº 1/1969 adotou a separação, mas aboliu a indelegabilidade do poder de legislar²⁰.

Para mais, dentre as diversas Constituições adotadas pelo país, insta destacar a Carta outorgada de 1937, não obstante não tenha esta possuído real efetividade. Isso porque, o seu texto caminhou em sentido oposto à separação, tendo em vista não haver qualquer referência ao Poder Executivo, mas sim ao Presidente da República como um dos Poderes. Dessa maneira, na forma em que foi construído, o texto concedia ao Presidente os poderes do Executivo e do Legislativo, além de lhe conceder a competência de suplantar declarações judiciais de inconstitucionalidade²¹.

No entanto, diferentemente das suas predecessoras, no liame da heterodoxia, insere-se a Constituição Federal de 1988, que, para além de adotar a separação dos poderes em seu bojo, incluiu esse princípio entre as matérias cuja abolição não pode ser objeto de deliberação, nem mesmo em sede de Emenda à Constituição, pois o positiva enquanto cláusula pétrea²².

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem.

²¹ Idem.

²² Idem.

No entanto, a atual ordem constitucional não cria uma divisão rígida sob o ponto de vista orgânico-funcional entre os Poderes, antes atribui funções atípicas a cada um deles. Logo, diante dessa falta de rigidez, percebe-se que a delimitação da divisão dos poderes na atual Constituição ainda é incerta, tendo em vista que a lei delegada e o decreto-lei são exemplos de permissivos constitucionais que vão de encontro à concepção clássica dessa teoria²³.

É sob essa base que a Constituição estrutura o Poder Legislativo, conferindo-lhe não apenas o poder de legislar, mas, também, de sustar atos normativos do Executivo e julgar anualmente as contas e fiscalizar e controlar os atos deste Poder. Além disso, a Constituição também atribui ao Legislativo a competência de autorizar a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e contra os Ministros de Estado, bem como processar a julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade²⁴.

Para mais, no que tange às atribuições do Executivo, a Constituição prevê, para além da função de administração, o poder de vetar projetos de lei aprovados pelo Legislativo, bem como o poder de sanção, de expedição de decretos e regulamentos e de edição de medidas provisórias com força de lei. Ademais, a Constituição também atribui ao Executivo a competência para nomear, após aprovação do Legislativo, os Ministros do Supremo Tribunal Federal²⁵.

Por seu turno, no que concerne ao Judiciário, a Constituição, além de prever a competência para resguardar a tutela jurisdicional do Estado, também lhe atribuiu a iniciativa do processo legislativo e concedeu-lhe a competência para desempenhar a administração de suas secretarias e dos juízos que lhe forem vinculados. Além disso, em sede de controle concentrado de constitucionalidade da lei, em abstrato, a Constituição também conferiu ao STF a possibilidade de que processe e julgue, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual²⁶.

A partir dessa atipicidade de funções, percebe-se que os princípios são fluidos, inclusive o da separação de poderes, pois exsurtem enquanto mandados de otimização. Por essa razão, dentro da nova tentativa de delimitação da teoria de separação dos poderes, somada aos mecanismos de controle e equilíbrio, frisa-se a emergência de um entendimento que, mesmo diante de cláusulas pétreas, compreende que nenhum princípio pode ser considerado ferido enquanto o seu núcleo essencial for preservado, pois não há princípios absolutos²⁷.

²³ Idem.

²⁴ BARBOSA, 2016.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

²⁷ FERREIRA FILHO, 2015.

Diante disso, percebe-se, de fato, uma relativização da separação dos poderes, pois, conforme se observa, o direito constitucional nunca separou de forma absoluta as três funções primordiais. Além disso, o contexto brasileiro ainda se destaca dos demais, pois concebe essa separação à luz da versão positivista. Isso fica evidente na Constituição de 1988, que, por ser uma Constituição aberta, multiplicou os princípios explicitados e flexibilizou as regras em prol desses princípios²⁸.

II. A Intangibilidade das Cláusulas Pétreas

Todos esses elementos constitucionais assim o são, pois decorrem da obra dos constituintes originários. Essa obra, a Constituição, resulta de uma convenção que, afora todo o seu encantamento, justifica-se em prol da necessidade de se assentar uma estabilidade nas regras políticas, inclusive com a inserção em sua forma de normas não passíveis de alteração²⁹. Nesse contexto, no que tange às cláusulas pétreas, petrificadas pelo legislador originário no texto constitucional, são concebidas para assegurar a estabilidade do ordenamento constitucional de maneira mais agravada³⁰.

Isso porque, é inerente à própria Constituição uma definição que se traduz nas matérias fundamentais consagradas sobre a ordem política. Consequentemente, essas matérias fundamentais integram o núcleo essencial da Constituição, razão pela qual não podem ser alteradas pelo poder de reforma, sob pena de se estar violando a própria Constituição³¹. Logo, é nesse contexto que as cláusulas pétreas exsurtem com a pretensão de ser um núcleo intangível que visa a assegurar a estabilidade e a conservação da Constituição a fim de protegê-la contra alterações que anulem o seu núcleo essencial ou causem ruptura ou eliminação do seu ordenamento³².

Por essa razão, buscou o constituinte originário excluir algumas matérias da incidência do poder de reforma, delimitando quais dispositivos do texto constitucional poderiam ser modificados pelo poder reformador e quais seriam inatingíveis. Para isso, dispôs de medidas tanto para proteger suas instituições quanto para garantir seus valores fundamentais. No primeiro caso, determinados dispositivos constitucionais, constantes do art. 60, § 4º, da CF,

²⁸ Idem.

²⁹ FERREIRA FILHO, 1995.

³⁰ PEDRA, 2006.

³¹ FERREIRA FILHO, 1995.

³² PEDRA, 2006.

estão explicitamente isentos de qualquer interferência jurídico-constitucional. Por sua vez, no segundo caso, a proibição se traduz implicitamente a partir da intenção da Constituição³³.

Diante desse quadro, porém, observa-se uma petrificação generalizada da concepção do Direito Constitucional brasileiro. O compilado de cláusulas pétreas disposto no art. 60, § 4º da CF torna intangível a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos e garantias individuais. No entanto, desse breve dispositivo constitucional, abre-se margem para o expansionismo de interpretações, que acabam por associá-las, de uma forma ou de outra, à teoria da intangibilidade³⁴.

Nesse sentido, embora parte da doutrina critique a existência de cláusulas pétreas implícitas, estas são aceitas por muitos doutrinadores pela dedução do próprio texto constitucional a partir dos referidos valores pré-positivistas. No entanto, não obstante a doutrina não seja unânime acerca da exata extensão dessas limitações implícitas, há certo entendimento firmado quanto a sua divisão, qual seja: (i) cláusulas que dizem respeito aos direitos fundamentais; (ii) cláusulas concernentes ao titular do poder constituinte; (iii) cláusulas pertencentes ao titular do poder reformador; e (iv) cláusulas relativas ao titular do poder da emenda ou da revisão constitucional³⁵.

Além dessas, também acabam por ser consideradas intransigíveis, segundo parte da doutrina: (i) a supressão do próprio art. 60, § 4º, da CF; (ii) a diminuição da competência dos Estados-membros; (iii) a perpetuidade de mandatos; (iv) a supressão da forma de governo republicana e do sistema presidencialista; e, até mesmo, (v) os direitos fundamentais sociais³⁶. Isso porque, parte da doutrina considera que as cláusulas pétreas são formas de se resguardar as decisões políticas fundamentais da Constituição, não apenas a sua forma aparente, mas também os assuntos próprios que garantam a sua identidade³⁷.

No entanto, dessa expansão de incidência das cláusulas pétreas implícitas, cria-se um cenário paradoxal, pois ao mesmo tempo que referidas cláusulas protegem o ordenamento jurídico contra investidas ilegítimas, também impedem sua evolução na mesma proporção que a sociedade. Logo, percebe-se que o fundamento absoluto, ao contrário de proteger a Constituição, em determinados casos, pode virar pretexto para defesa de posições conservadoras³⁸.

³³ Idem.

³⁴ PEDRA, 2006.

³⁵ SAMPAIO, 1994, p. 95-108 *apud* PEDRA, 2006, p. 139.

³⁶ ROSS, 2000, p. 106-106 *apud* PEDRA, 2006, p. 139.

³⁷ PEDRA, 2006.

³⁸ Idem.

Por essa razão, os contornos delineados pelas cláusulas pétreas não podem implicar em sua intocabilidade. A simples modificação do enunciado ou da interpretação constitucional concedida à cláusula não pode conduzir à inconstitucionalidade, desde que seja resguardado o sentido do preceito objeto de preservação. Logo, resguardado o núcleo essencial do direito e o princípio da proporcionalidade, não se pode sustentar a tese segundo a qual estaria o poder reformador sempre às margens do legislador originário³⁹.

Isso porque, as cláusulas pétreas não têm por objetivo proteger os dispositivos constitucionais, mas sim os princípios neles modelados. Por isso, a simples modificação redacional de elementos circunstanciais de uma norma integrante das cláusulas pétreas não pode importar em inconstitucionalidade, desde que seja preservada a essência do princípio por ela protegido e o sentido próprio da norma⁴⁰.

Nesse ínterim, não se pode deixar de considerar que a Constituição deve estar em harmonia com a realidade e deve se manter dinâmica às evoluções sociais, pois mudanças constitucionais são necessárias como mecanismos de preservação e conservação do próprio texto constitucional. Logo, quando cláusulas pétreas impedem a evolução constitucional, acabam por cumprir com o papel contrário ao que foram concebidas, tornando-se um obstáculo à necessária estabilização do ordenamento constitucional⁴¹.

III. Participação do Judiciário no Processo Legislativo à luz da Separação dos Poderes

III. I A Reserva de Iniciativa

O heterodoxismo do princípio da separação dos poderes fixado na Constituição Federal, como visto, possibilitou o desenvolvimento da cooperação funcional entre os Poderes, com a inserção de participantes extraparlamentares no processo legislativo, como o Executivo, o Judiciário e, até mesmo, a população civil⁴².

Essa cooperação, no entanto, nem sempre existiu, pois, no âmbito da perspectiva histórica do parlamento, cabia somente ao Governo provocar a manifestação do Poder Legislativo, que, por sua vez, apenas poderia deliberar. Porém, em virtude da teoria da

³⁹ SARLET, 2003, p. 669 *apud* PEDRA, 2006, p. 142.

⁴⁰ MENDES; BRANCO, 2009, p. 141 *apud* CASTRO, 2014, p. 7684.

⁴¹ PEDRA, 2006.

⁴² FERREIRA FILHO, 2015.

separação dos poderes, a partir da obra de Montesquieu, houve uma inversão de entendimento, passando-se a conceber a iniciativa como uma função inerente à atividade legislativa⁴³.

No entanto, nesse período, logo se percebeu que a concepção de extrema pureza da função legislativa teria grande dificuldade prática. Por isso, o passo natural foi a progressiva distribuição aos demais Poderes da prerrogativa de iniciar o processo legislativo, embora cada proposição ainda devesse ser submetida à deliberação do órgão legiferante⁴⁴.

Sob essa égide, a evolução do constitucionalismo sofreu um processo de sofisticação quanto às formas de provocação do órgão legislativo, o que levou ao deslocamento da iniciativa para outros órgãos no que concerne a matérias específicas de estruturação e funcionamento internos de cada Poder⁴⁵.

Essa divisão passou a ser, então, considerada como um contrapeso a fim de garantir a proteção da independência dos Poderes, pois se percebeu que a estruturação constitucional de cada Poder exigiria um conhecimento que o Legislativo nem sempre detém, razão pela qual outorgar a esse Poder essa prerrogativa ofenderia o poder de gerência sobre assuntos que refoquem à sua especialidade⁴⁶.

Nessa esteira, a iniciativa das leis no processo legislativo tornou-se uma questão de relevância para o Estado Democrático de Direito, pois passou a conferir legitimidade legislativa tanto para assuntos gerais quanto para assuntos restritos a alguns órgãos, cuja matéria seja afeta a seu respectivo interesse. Logo, tal iniciativa não se caracteriza enquanto uma fase do processo legislativo, mas sim a um ato que o desencadeia com o objetivo de inovar no direito⁴⁷. Dessa forma, a iniciativa pode ser entendida como:

“[...] manifestação de vontade, deflagrada por legitimados de acordo com a Constituição Federal, com vistas ao início de um procedimento, realizado no âmbito do Poder Legislativo, com a finalidade de modificar o ordenamento jurídico, dando ensejo a um ato normativo abstrato, genérico e impessoal.”⁴⁸

Conceitualmente, entende-se que a iniciativa pode ser dividida enquanto geral ou reservada. A iniciativa geral, por exclusão, trata de todas as matérias não reservadas pela Constituição a um agente, órgão ou Poder. Por seu turno, iniciativa reservada é aquela que

⁴³ FERRARI FILHO, 2001.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ FERREIRA FILHO, 1999.

⁴⁸ PORTELLA, 2006, p. 670.

atribui a apenas um dos titulares do poder a iniciativa legislativa, excluindo-se dessa equação a competência de qualquer outro titular⁴⁹.

Por essa razão, a iniciativa reservada confere a cada um dos atores legitimados o monopólio do juízo político de oportunidade com vias à instauração do processo legislativo em matérias privativas à sua área de atuação, restringindo, portanto, para si a possibilidade de levar ao debate público alguns temas passíveis de modificação⁵⁰.

Nesse contexto, as reservas de iniciativa, por estarem sujeitas à cláusula de exclusividade prevista na Constituição, são classificadas, enquanto normas de processo legislativo de reprodução obrigatória, por ordens jurídicas parciais, o que incide não apenas na propositura da legislação, mas também em todas as fases do processo legislativo, como na fase de emendamento de proposições já em curso⁵¹.

No entanto, ressalta-se a atenção para a peculiaridade observada no tocante à reserva de iniciativa em se tratando do processo deliberativo. Não obstante a Constituição conceda tanto para o Executivo quanto para o Judiciário a iniciativa em matérias a eles privativas, o que, por consequência, exclui a iniciativa dos membros do Legislativo, apenas este último Poder detém com exclusividade a competência para deliberar sobre todas as proposições, podendo, inclusive, rejeitar aquelas não consideradas propícias⁵².

Disso, extrai-se que a Constituição não atribuiu a nenhum dos Poderes uma reserva de iniciativa realmente geral, pois a iniciativa reservada consagra a independência de cada Poder para dispor acerca de matérias afetas ao seu interesse, em clara demonstração da observância da separação dos poderes. Além disso, a reserva de iniciativa também consagra aspectos democráticos no sistema legislativo, tendo em vista que a divisão de competências é atributo necessário ao equilíbrio entre os Poderes e à contenção de abusos⁵³.

Conseqüentemente, em virtude da importância da reserva de iniciativa para o Estado Democrático de Direito decorre o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que nem mesmo a sanção presidencial é capaz de convalidar uma proposição com vício de iniciativa, sobretudo das proposições que alteram o Judiciário e que exigem a participação desse Poder no processo legislativo. Isso porque, a validade de todo ato derivado da Constituição depende de

⁴⁹ FERREIRA FILHO, 2015.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ SILVA, 2002.

⁵² SILVA, 2002.

⁵³ PORTELLA, 2006.

sua concordância com ela, devendo, inclusive, observar os seus requisitos formais e substanciais⁵⁴.

Os requisitos formais se referem tanto ao órgão competente de onde emana a proposição de lei quanto à observância da forma, prazo e rito necessários para a sua elaboração. Por sua vez, os requisitos substanciais dizem respeito aos direitos garantidos pela Constituição e a impossibilidade de violação dessas garantias ali asseguradas. Dessa forma, a admissão da convalidação do vício de iniciativa nada mais poderia ser do que a admissão de um ato nulo, razão pela qual a sanção não seria capaz de sanar referido vício.

Tanto é assim que a jurisprudência já foi assentada no sentido de possibilitar a impetração de mandado de segurança por parlamentar quando for incontestável a violação do procedimento formal para a elaboração de uma lei ou emenda constitucional. Neste caso, entende-se que o parlamentar possui o direito subjetivo de não participar do procedimento de projeto originariamente inconstitucional⁵⁵.

III. II O Processo de Alteração do Poder Judiciário

A Constituição Federal de 1988 representou um importante progresso em direção à concessão de independência e autonomia do Poder Judiciário, inclusive com a consagração da iniciativa reservada. Isso porque, o princípio da separação dos poderes progrediu no sentido de tornar-se efetivo, distanciando-se da mera nominalidade. No que tange à estrutura, neste contexto, houve ampla reorganização e redefinição de funções nos diversos organismos que integram este Poder⁵⁶.

O STF, enquanto órgão de cúpula, passou a deter funções predominantemente constitucionais. Abaixo de sua hierarquia, foi instituído o STJ, que incorporou parte das funções antes concentradas no STF. Além disso, foram também criados o Juizado Especial de Pequenas Causas e a Justiça de Paz Remunerada. Por sua vez, foi suprimido do texto constitucional a existência do Conselho Nacional da Magistratura e, em seu lugar, foi criado o Conselho da Justiça Federal (CJF)⁵⁷.

Nessa nova estrutura, dentre as principais transformações, foi ampliada a competência constitucional do STF, bem como foi-lhe concedida a competência para julgar originariamente determinadas causas. Para mais, dentro das inovações, o texto de 1988 também passou a

⁵⁴ FERREIRA FILHO, 1999.

⁵⁵ FERREIRA FILHO, 1999.

⁵⁶ SADEK, 2010.

⁵⁷ Idem.

conferir maior autonomia administrativa ao Judiciário, como é o caso da concessão de competência aos estados para organização de sua justiça, concedendo às constituições estaduais a definição da competência dos tribunais, por lei de sua própria iniciativa⁵⁸.

As inovações na estrutura do Judiciário, porém, criaram um Poder gradativamente mais complexo e, conseqüentemente, mais passível de sofrer com as crises da República. A instabilidade do período de democratização refletiu-se não somente nas modificações de estrutura, composição e atribuição dos diferentes órgãos que integram o Judiciário, mas também no seu grau de autonomia. Por essa razão, passaram a ser cada vez mais constantes as interferências dos demais Poderes no Judiciário e nos pressupostos de sua independência⁵⁹.

A Constituição, contudo, outorgou uma série de prerrogativas a esse Poder, a fim de conter qualquer avanço contra a sua autonomia e independência, em clara alusão aos períodos menos democráticos, anteriormente verificados. Além disso, o texto constitucional também buscou moderar a interferência do poder constituinte derivado e do seu poder de revisão, por meio da separação de poderes⁶⁰.

Nesse contexto, dentre as prerrogativas concedidas pela Constituição para resguardo do Judiciário, inclui-se o processo de recrutamento de seus membros por meio do concurso público e da série de garantias concedidas a muitos de seus integrantes, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Além disso, também foram concedidas a esse Poder as competências de legislar sobre a sua organização interna e a controlar as suas verbas, bem como a possibilidade de criar normas primárias por meio de atos normativos⁶¹.

Assim, o poder constituinte originário não apenas se preocupou em fixar expressamente no texto constitucional diversos princípios a serem seguidos pelos membros do Judiciário, como fica evidente no art. 93 da CF, como também outorgou a esse Poder a iniciativa de propostas legislativas que versem sobre sua estrutura funcional, conforme dispõe o art. 96 da CF. Dessa maneira, utilizando-se de leis ordinárias e complementares, o Poder Judiciário passou a deter a competência para alterar a sua estrutura, organização e funcionamento, desde que seguindo os critérios constitucionais⁶².

Para tanto, a ordem constitucional previu, em caráter privativo, a competência do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça para propor ao Poder Legislativo alterações relativas a sua organização, carreira e garantia de seus membros.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ CASER, 2004.

⁶¹ SADEK, 2010.

⁶² CASER, 2004.

Além disso, a Constituição também lhe outorgou a capacidade para editar ato normativo próprio sobre a sua organização interna⁶³.

Dessa cadeia de competências, resta evidente a preocupação constitucional em atribuir ao Judiciário a capacidade de autogoverno, perceptíveis pela pressuposição de que a edição de atos normativos e a garantia da reserva de iniciativa sejam condições necessárias para que referido Poder possa se estruturar administrativamente e desempenhar sua função central com independência. Logo, espera-se que dessa capacidade de autogoverno seja conferida ao Judiciário a possibilidade de eleger seus órgãos diretivos, organizar sua estrutura administrativa interna e deliberar sobre assuntos próprios⁶⁴.

A partir dessa percepção de legitimidade constitucional, em uma primeira análise do texto da Constituição, depreende-se com certa facilidade que apenas com a participação do Judiciário poderia o Legislativo elaborar leis que dispusessem sobre matérias afetas a sua estrutura e organização, à luz do que dispõe a separação dos poderes⁶⁵.

Ademais, concomitantemente, observa-se também que a Constituição, ao não conceder a participação do Judiciário na elaboração de emendas constitucionais, consagrou, em um primeiro momento, a imutabilidade deste Poder, pois, por não atribuir a competência de alteração de sua estrutura a nenhum Poder, não outorgou a mesma harmonia prevista para a separação dos poderes como o fez em relação entre os demais Poderes⁶⁶.

Contudo, o que se observa é que esse rol de garantias tem levado a uma excessiva corporativização do Judiciário, que tem estimulado e propiciado a instauração de uma forte identidade interna, extremamente refratária a mudanças e questionamentos de sua atuação e de seus privilégios⁶⁷. Além disso, essa problemática, desencadeada pela preocupação constitucional de resguardar os poderes republicanos, tem feito com que, no decorrer dos anos, se questionasse a possibilidade de alteração da estrutura, organização e funcionamento do Judiciário a fim de evitar o seu engessamento e possíveis desvios de atribuições.

Dessa forma, debate-se a possibilidade de o Congresso Nacional, enquanto poder constituinte derivado, aprovar emendas constitucionais que alterem a estrutura, o funcionamento e a organização do Judiciário. Isso porque, do ponto de vista da igualdade de hierarquia entre os Poderes, não poderia um Poder alterar o outro sem o seu consentimento. Em contraposição, tendo como base o fato de que o Poder Legislativo, ao emendar à Constituição,

⁶³ TAVARES, 2015.

⁶⁴ CASER, 2004.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem.

atua enquanto manifestação do poder constituinte, e não como um dos Poderes do Estado, pode-se defender a sua iniciativa ordinária nessa questão⁶⁸.

Resta, portanto, ponderar que a estrutura, a organização e o funcionamento dos Poderes, estabelecida pela Constituição Federal, confere a ela um núcleo constitutivo de identidade, que somente pode ser estipulado pelo poder constituinte. Essa competência exclusiva, por seu turno, atribui ao poder constituinte derivado a competência de realizar o desenvolvimento constitucional, sem, contudo, descaracterizar o núcleo constitucionalmente construído⁶⁹.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

CAPÍTULO II - O EMBLEMA JURISPRUDENCIAL

I. A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e o Embate Institucional dela Derivado

I.I Contextualização

Diante da problemática de solidificação da identidade refratária do Poder Judiciário, somada ao engessamento da instituição, muitas foram as tentativas de modificar esse Poder sob a égide do combate ao formalismo e às barreiras que impediam o acesso à tutela jurisdicional pela população. Assim, dentre as muitas tentativas de alteração desse Poder, destaca-se a denominada “reforma do judiciário”, promulgada na forma da Emenda Constitucional n.º 45/2004.

Referida Emenda iniciou a sua tramitação na Câmara dos Deputados a partir da Proposta de Emenda à Constituição n.º 96/1992, de iniciativa do deputado Helio Bicudo (PT/SP)⁷⁰. Após cerca de dez anos de tramitação, em 2003, a matéria entrou na pauta de prioridades do Congresso Nacional. No entanto, apenas em 2004 a reforma foi aprovada, após sofrer inúmeros embates sobre o que constaria em seu texto⁷¹.

O prolongado trâmite legislativo da Emenda foi envolto por um ambiente político, social e econômico de crítica generalizada à morosidade do Poder Judiciário. Isso porque esse Poder era visto como constitucionalmente incapaz de assegurar com presteza e efetividade as resoluções das lides, em virtude dos excessos de custos e de formalismos. Foi com base nessa percepção que, no próprio processo de revisão constitucional de 1993, previsto pelo constituinte originário, o capítulo da Constituição referente ao sistema de justiça recebeu o maior número de propostas de revisão⁷².

Esse contexto, no entanto, embora tenha sido marcado por um forte sentimento de renovação, foi também envolvido em uma dissonância acerca do conteúdo da reforma que precederia essa alteração⁷³. Em razão dessa dicotomia, referida reforma contou com uma ação concertada entre o Executivo e o Legislativo, que ensejou, mais tarde, a subscrição por todos os Poderes do Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano. Esse pacto,

⁷⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 96/1992. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>>. Acesso em 09 mar.2022.

⁷¹ Idem.

⁷² SADEK, 2004.

⁷³ ANDRADE, 2006.

por seu turno, foi consubstanciado, dentre outros compromissos, pela implementação da reforma constitucional do Judiciário⁷⁴.

Diante desse esforço conjunto que predisps a aprovação da reforma, o texto da Emenda não apenas contou com alterações concernentes à ampliação dos direitos e das garantias fundamentais, dispostos no rol do art. 5º da CF, como também, dentre as suas principais transformações, contou com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e definiu competências, composições e funcionamentos a serem aplicados pelos magistrados, tribunais e demais segmentos da justiça⁷⁵.

Mas o seu conteúdo foi além, pois previu que o Congresso Nacional seria competente para instalar uma comissão especial mista destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da sua matéria às alterações na legislação federal, com o fim de tornar mais amplo e rápido o acesso à justiça pela via infraconstitucional⁷⁶.

Essas modificações, embora tenham sido, de certo modo, assentidas pelo Poder Judiciário, abriram margem para vincular o Poder Legislativo à efetividade de normas afetas à estrutura, à organização e à carreira do Judiciário⁷⁷. Tal fato possibilitou a judicialização do tema com base na fundamentação de que teria havido uma possível inconstitucionalidade, sobretudo quando analisado à luz do princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal⁷⁸.

Por essa razão, quando questionada a matéria no Supremo Tribunal Federal, no ano de 2006, o Pleno do Tribunal construiu o entendimento de que o Poder Legislativo poderia propor alterações ao funcionamento do Poder Judiciário. Essa possibilidade, até então, padecia de pacificação jurisprudencial, tendo em vista o princípio da autonomia dos Poderes, concedido pelo constituinte originário⁷⁹.

Com base nessa percepção, após a manifestação do Tribunal, restou assentado entre os doutrinadores e aplicadores do Direito que a matéria estaria superada. No entanto, considerando a singularidade do momento histórico e do questionamento feito à Corte, o que atualmente se afigura é uma alteração não apenas de entendimento, mas também de contexto. Portanto, o que

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 17 mar. 2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 09 mar. 2022.

⁷⁹ Idem.

hoje se observa é uma tendência entre os Ministros do Tribunal no sentido de reafirmar a independência do Judiciário frente às ingerências do Legislativo, levando, mais uma vez, ao vácuo Constitucional de legitimados que podem propor alterações ao Judiciário.

I.II Fundamentos da Jurisprudência do Período

Diante desse contexto, analisa-se a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.367-1, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, responsável por pacificar brevemente o tema. A Ação em comento foi movida pela Associação dos Magistrados Brasileiros a fim de contestar normas concernentes à reforma do judiciário, especificamente no que diz respeito aos arts. 1º e 2º e ao art. 103-B, § 4º, inciso III, da EC n.º 45/2004, que instituíram o CNJ⁸⁰.

De acordo com o relator, os pedidos da Ação foram reduzidos a dois argumentos principais: (i) a violação ao princípio da separação e da independência dos poderes, previsto no art. 2º da CF, do qual decorrem o autogoverno dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária; e (ii) a ofensa ao pacto federativo, disposto nos arts. 1, 25 e 125 da CF, em razão da submissão dos órgãos do Poder Judiciário dos estados a uma supervisão administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar de órgão da União Federal⁸¹.

No entanto, mesmo diante dessa argumentação, os Ministros do STF afastaram, por unanimidade, o vício formal de inconstitucionalidade que havia sido alegado sob o fundamento de ter havido a supressão pelo Senado Federal de parte de texto constante em dispositivo já aprovado pela Câmara dos Deputados, sem que o texto fosse novamente analisado pela Casa Legislativa. Além disso, no mérito, por maioria, o pleno do Tribunal julgou totalmente improcedente os pedidos da Ação⁸².

Inicialmente, entendeu o Ministro relator que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento de que as emendas supressivas, quando não ensejam alterações substanciais no sentido do texto, não possuem o condão de provocar a inconstitucionalidade formal da emenda dela advinda. Isso porque, não haveria a inclusão de novo texto a ser deliberado pela Casa Legislativa revisora, ao contrário, haveria apenas a supressão de parte do texto anteriormente aprovado⁸³.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.367-1/DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 17 mar. 2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 09 mar. 2022.

⁸¹ Idem.

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

Ademais, superada essa demanda, o Ministro Peluso passou a dissertar acerca da inquirição da autora acerca do princípio da separação dos poderes. Para tanto, dispôs que não pode a independência do Judiciário estar sob nenhum risco, pois a proteção da ordem jurídica e, conseqüentemente, da liberdade do povo, constitui fonte, substrato e suporte de todas as nuances indispensáveis ao exercício da atividade jurisdicional, que deve ser, antes de tudo, imparcial no Estado Democrático de Direito⁸⁴.

Em virtude dessa imprescindível imparcialidade, segundo o relator, há de se resguardar a independência do Judiciário e da magistratura no quadro de separação dos poderes, de modo que todo ato que vise a infringir o equilíbrio constitucional seja repellido. No entanto, o relator reconheceu que essa independência se difere constitucionalmente da autonomia administrativa, financeira e disciplinar⁸⁵.

Isso porque, para o Ministro, a independência apenas pode ser considerada invulnerável, conforme os ditames da separação dos poderes, quando a redução do seu cerne não importar em dano ao equilíbrio e à estabilidade dos Poderes, em transferência de prerrogativas, em submissão política e em estreitamento da imparcialidade jurisdicional. Nas demais hipóteses, considerou nada impedir que o constituinte reformador redesenhe a configuração histórica por meio da reorganização e redistribuição de competências no âmbito da estrutura interna do Judiciário⁸⁶.

Além disso, tomando como base a teoria histórica da tripartição de poderes, o relator entendeu que essa sistematização originária, que tem como marco a filosofia de Montesquieu, foi embasada, essencialmente, em uma teoria política, e não propriamente jurídica. Por isso, partiu do pressuposto de que a teoria de Montesquieu tinha como propósito o combate ao poder político absoluto, e não a preconização de uma teoria de organização racional das funções públicas. Para mais, apontou ainda que Montesquieu não propôs uma separação absoluta entre as funções públicas que excluísse a possibilidade de haver controles recíprocos entre elas⁸⁷.

Nesse passo, o Ministro lembrou o pensamento dos federalistas, em especial de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, quando afirmaram que Montesquieu não objetivou proscriver toda a influência dos diferentes poderes uns sobre os outros, ao contrário, defenderam que sua teoria poderia ser analisada sob a ótica de que a existência de um governo

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Idem.

livre só pode ser mantida quando no grau de separação dos poderes há uma ligação que dê a cada poder o direito de fiscalizar os outros⁸⁸.

Esse acoplamento de ideias, segundo o Ministro Peluso, foi o substrato teórico que desencadeou a teoria dos *checks and balances*, na medida em que, ao mesmo tempo que referida teoria de freios e contrapesos tenha conferido determinado grau de independência a cada Poder, também previu que eles próprios deveriam passar a operar o controle e a fiscalização mútuos para que nenhum deles transpasse os seus limites institucionais⁸⁹.

Frisa-se, no entanto, que essa formulação foi utilizada pelo Ministro para aferir se a instituição do Conselho Nacional de Justiça insultaria, ou não, o sistema positivo da separação e independência dos Poderes. Para tanto, embasou a sua construção teórica no entendimento de que a Constituição Federal, ao desenhar a estrutura institucional dos Poderes, garantiu-lhes a independência no exercício das funções típicas, mediante autonomia orgânica, administrativa e financeira. Todavia, sublinhou que houve a temperança da Constituição em instituir controles recíprocos com o objetivo de formar um sistema de integração e cooperação com vistas a assegurar o equilíbrio entre os órgãos e, conseqüentemente, a garantia da liberdade⁹⁰.

Sob esse prisma, compreendeu o Ministro que na criação do CNJ não houve ofensa à separação dos poderes, pois tratou-se da criação de órgão próprio do Poder Judiciário, composto, na maioria, por membros desse mesmo Poder, nomeados sem interferência direta de outros Poderes. Por essa razão, não entendeu haver qualquer intromissão incompatível com a ideia política e o perfil constitucional da separação e da independência dos poderes, sobretudo em se tratando da independência interna e externa do Judiciário⁹¹.

Contudo, mais uma vez, ressalta-se que, em seu voto, o Ministro Peluso deixou como evidente o fato de que o Conselho não julgaria causa alguma, razão pela qual considerou que o CNJ não possuiria nenhuma atribuição ou competência cujo exercício fosse capaz de interferir no desempenho de função típica do Judiciário, pois não possuiria nenhuma atribuição jurisdicional. Por isso, ponderou que estaria o Conselho restrito à obrigação de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados⁹².

Ressaltou ainda o Ministro que, com o auxílio dos tribunais de contas, o Legislativo sempre possuiu o poder de fiscalização dos órgãos jurisdicionais quanto às atividades

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

orçamentárias, financeiras e contábeis. Além disso, pontuou que o controle do cumprimento dos deveres funcionais da magistratura sempre foi exercido pelas corregedorias. Logo, a partir dessa premissa, considerou que as atribuições conferidas ao Conselho, além de sempre terem sido exercidas em alguma medida, não seriam passíveis de atingir o autogoverno do Judiciário, pois nenhuma das competências privativas dos tribunais foi-lhe retirada, razão pela qual continuaria a exercê-las com plenitude e exclusividade⁹³.

Para mais, o entendimento do relator foi além e preceituou que, afora as limitações concernentes à elaboração dos orçamentos, as competências constitucionais privativas do Judiciário, previstas no art. 96 da CF, também dependem da aprovação do Poder Legislativo. Por essa razão, compreendeu que agiu o Legislativo dentro de sua competência reformadora, ao outorgar ao CNJ a função política de fiscal das atividades administrativa e financeira do Judiciário. Para mais, essa possibilidade, em grande medida, justificou-se, segundo o próprio Ministro, pelos anseios sociais no tocante ao rompimento das estruturas burocráticas do Judiciário, que foram, de fato, a razão inicial da institucionalização da sua crise⁹⁴.

Além disso, segundo o Ministro, o controle da atuação dos magistrados também era necessário, em virtude da outra faceta que sustentava a crise generalizada do Judiciário: o sentimento de privilégio conferido à irresponsabilidade funcional dos magistrados, que não eram fiscalizados por meios eficazes e, conseqüentemente, não tinham meios de prestar contas à sociedade no que diz respeito à máquina judicial. Logo, considerou o relator que a criação de um órgão com poderes de controle dos deveres funcionais dos magistrados corresponderia à correção de uma imperfeição⁹⁵.

Para fundamentar sua escolha decisória, utilizou o Ministro Peluso de manifestações prestadas por alguns Ministros em momentos anteriores, dentre eles Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso, nas quais defenderam a criação de um conselho dotado de atribuições similares àquelas atribuídas ao CNJ pela EC 45/2004. Além disso, a partir dessa evidente defesa do Conselho pelos membros dos tribunais, entendeu ainda o Ministro Peluso que a sua criação não violaria em nada o pacto federativo porque, segundo ele, a jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, não pode deixar de ser una e indivisível, razão pela qual o Poder Judiciário possui caráter nacional⁹⁶.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem.

Nesse passo, ponderou o relator que o Conselho não poderia ser concebido enquanto órgão da União, visto ter sido estruturado para ser órgão de controle interno do Poder Judiciário nacional. A despeito disso, considerou ainda que as relações de subordinação da estrutura do Judiciário poderiam ser ampliadas e desdobradas pelo constituinte reformador, desde que a configuração escolhida por ele não rompesse com o núcleo essencial das atribuições de um Poder em favor de outro. Ademais, reafirmou que a criação do Conselho, com dimensão nacional e competência centralizada, foi acertadamente pensada para responder os desafios e as deficiências das práticas fragmentárias da administração do Judiciário⁹⁷.

Por fim, dissertou o Ministro que outra razão para o seu convencimento sobre a constitucionalidade da criação do Conselho fora a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal ser legitimado para, julgando ações, rever os atos praticados pelo CNJ. Isso porque, prezou em reafirmar, o STF atua enquanto órgão supremo do Judiciário e guardião da Constituição, de modo a ser incontestável a posição de superioridade absoluta da Corte, sobretudo em se tratando de atos e decisões de natureza meramente administrativa, como são os atos e decisões do Conselho Nacional de Justiça⁹⁸.

Nesse sentido, conforme se observa do voto do relator, tem-se por evidente que questões, até então controversas, foram pacificadas pela jurisprudência da corte. Dentre elas, destaca-se a maleabilidade da cláusula pétrea de separação dos poderes e a possibilidade de o legislador ordinário propor alterações substanciais ao Poder Judiciário, o que retirou dos debates o vácuo constitucional de legitimados que poderiam propor modificações à sua estrutura constitucional.

No entanto, não se pode descartar o cerne que fundamentou todo o debate: a criação do Conselho Nacional de Justiça. Isso porque, além de o vício de iniciativa não ter sido diretamente levado à discussão pela autora, referida criação foi minimizada pelos Ministros da Corte por considerá-lo como um órgão interno do próprio Judiciário, com competência unicamente administrativa. Além disso, os Ministros também reputaram que a formação do Conselho seria necessária para pacificar os anseios do povo, que clamava por mudanças no Judiciário, sobretudo no que concerne ao controle de seus atos, bem como seria passível de controle pelo próprio STF.

II. A Afirmação da “Legisprudência” no Debate da PEC 32/2020

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Idem.

II.1 A Mudança de Contexto Histórico

No entanto, desde a consolidação da referida jurisprudência pelo STF em 2006, o contexto histórico, social e econômico foi fortemente alterado. Com a estabilização do Poder Judiciário após a reforma, este Poder passou a usufruir de maior confiança entre os cidadãos e a ser visto como aquele capaz de gerir com integridade e retidão a tão jovem democracia do país.

Isso fica evidente quando observada a pesquisa denominada de “JUSBarômetro SP”, realizada em 2021, pela Associação Paulista dos Magistrados (Apamagis), a qual revelou que, entre os três Poderes da República, a sociedade relatou maior confiança no Poder Judiciário. De acordo com os dados levantados, enquanto 44% dos entrevistados afirmaram confiar na Justiça brasileira, somente 27% disseram confiar no Congresso Nacional, enquanto 57% informaram que não possuem confiança na presidência da República⁹⁹.

Resultado parecido havia sido evidenciado em pesquisa anterior, lançada em 2019 pela Fundação Getulio Vargas (FGV-Rio) sob encomenda da Associação dos Magistrados Brasileiros, na qual foi observado que 52% dos brasileiros afirmaram confiar no Judiciário. Na época, a confiança na presidência da República era de 34%, enquanto a no Congresso Nacional era de apenas 19%¹⁰⁰.

Esses números, por seu turno, remetem a um sentimento público que se perpetua desde antes do período da redemocratização e tem gestado um contexto histórico-social de crise institucional. Isso porque, no que concerne à arena de interação política, há anos, tem ganhado força a desqualificação de sua representatividade, que decorre da desconfiança enraizada dos cidadãos¹⁰¹.

Essa descrença tem sido ampliada pelos sucessivos escândalos que marcaram os últimos governos, dos quais destacam-se o Mensalão, o Petrolão e, mais recentemente, a Lava-Jato. Esses fenômenos fizeram aprofundar o demérito dos políticos, conseqüentemente, da política, o que gerou na população, em especial nas duas últimas eleições, o desejo por candidatos considerados à parte do sistema político ou, até mesmo, contrários a ele¹⁰².

⁹⁹ Poder Judiciário é melhor avaliado por usuário da Justiça do que os não usuários. **APAMAGIS**. São Paulo, 20 mai. 2021. Disponível em <<https://apamagis.com.br/institucional/poder-judiciario-e-melhor-avaliado-por-usuarios-da-justica-do-que-os-nao-usuarios/>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹⁰⁰ RODAS, Sérgio. Judiciário é o Poder mais bem avaliado pela sociedade e advogados, diz FGV. **Revista Consultor Jurídico**. 2 dez. 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/judiciario-poder-bem-avaliado-sociedade-estudo>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹⁰¹ ALMEIDA, 2019.

¹⁰² Idem.

No entanto, em contraposição a essa desconfiança, o julgamento dos grandes escândalos da política conferiu ao Poder Judiciário significativa legitimidade junto à população. Como resultado disso, em 2015, especulou-se a possibilidade de o Judiciário atuar como uma espécie de poder moderador. A ascensão do Judiciário, no entanto, foi freada neste processo com o alastramento da crise entre as instituições, pois, após 2015, durante o processo de *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, houve o abalo da aura de imparcialidade antes conferida a este Poder¹⁰³.

O agravamento desse cenário de crise, intensificado em virtude da rapidez das trocas de informações por meio das novas tecnologias de informação, fora o responsável por alavancar a investidura de Jair Bolsonaro à presidência da República, marcando a entrada dos militares no centro do poder político do país, via voto popular. A eleição de Bolsonaro, por seu turno, ao contrário do que se esperava, não foi assinalada por reconciliações, ajustes ou acomodações, antes ressaltou o tensionamento pré-existente entre os polos de força, que ficaram ainda mais desproporcionais¹⁰⁴.

Até o início da campanha eleitoral de 2018, o bolsonarismo se assentou na estratégia de buscar ocupar as margens do debate político. No entanto, após eleito, Bolsonaro concedeu ainda mais extremismo a sua narrativa anti-política, de modo que passou a atacar veementemente as instituições do país, sobretudo o sistema político e o próprio Judiciário. Dentre as afrontas diretas a este Poder, o bolsonarismo procurou vender a ideia de que a democracia brasileira poderia se fortalecer caso não existisse a atuação dos tribunais, em especial do STF, na revisão dos atos de governo¹⁰⁵.

No entanto, a realidade observada era outra. Na medida em que sua pauta ideológica foi sendo alcançada no primeiro ano do seu governo, Bolsonaro passou a buscar adaptar as instituições do sistema de justiça aos seus próprios objetivos. Para tanto, munido do controle do Ministério da Justiça, passou a utilizar-se desse órgão para fiscalizar a oposição, defender interesses pessoais perante o Supremo Tribunal Federal e tentar interferir na Polícia Federal. Dessa forma, as instituições políticas passaram a ser usadas como lugar de distorção dos objetivos do sistema de justiça e de ameaça aos direitos fundamentais dos cidadãos. Esse momento foi crucial para que grupos midiáticos, judiciais e empresariais percebessem o fracasso do plano centrista de governo.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ AVRITZER, 2020.

Diante desse cenário, formou-se uma nova aliança de centro na política do país, que passou a comportar o apoio de representantes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Judiciário em busca de um governo moderado¹⁰⁶. Assim, tendo em vista a necessidade latente de preservação das instituições constitucionalmente asseguradas, em razão da ascensão de um governo autoritário, viu-se o Poder Judiciário compelido a reestruturar-se enquanto guardião da Constituição¹⁰⁷.

Neste cenário, ressurgiu o movimento que, a pretexto de conferir maior efetividade às normas constitucionais, bem como proporcionar maior segurança jurídica aos atos do Estado, conferiu ao Poder Judiciário, sobretudo na figura do STF, a responsabilidade de ditar a correta e adequada interpretação do sentido e da intenção das normas e do texto constitucional. Essa prerrogativa, aliás, passou também a ser auto-conferida pela própria Corte no processo de reanálise das suas competências¹⁰⁸.

Assim, partindo-se da amplitude analítica de proteção dos direitos constitucionais, que expandiu a intervenção do Estado em todos os domínios da vida em sociedade, ampliou-se o poder do intérprete do Direito com o objetivo de definir o alcance das normas e delimitar o escopo dos direitos constitucionalmente assegurados. Dessa forma, em face de uma maior ameaça observada hodiernamente aos direitos consagrados e à perpetuação das instituições, desenhou-se um constitucionalismo que culminou na ampliação de espaços decisórios, de modo que o distanciamento entre a previsão constitucional e a realidade social fez ampliar a atuação do Judiciário por meio de um comportamento ativista¹⁰⁹.

O caráter expansivo do Judiciário também ganhou relevo na ocasião em que instâncias judiciais passaram a ser percebidas por movimentos sociais e grupos de interesse como órgãos decisórios mais respeitáveis e efetivos quando comparados a outras instituições consideradas arenas decisórias enviesadas, como no caso averiguado pelas pesquisas anteriormente elencadas. Dessa forma, o que se sobreleva desse momento histórico é o fato de quanto mais disfuncionais ou paralisados estiverem o sistema político e as instituições decisórias, mais expansiva será a atuação do Poder Judiciário, precipuamente para perpetuar a sua hegemonia¹¹⁰.

II.II A Disruptura da Jurisprudência e a Formação da “Legisprudência”

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ BARBOSA; POLEWKA, 2015.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ BARBOSA, 2019.

¹¹⁰ HIRSCHL, 2006.

As transformações que conduziram ao atual contexto histórico tornaram-se ainda mais nítidas quando analisadas sob a ótica reformista do governo atual. Conforme já analisado, a ascensão do governo do Presidente Jair Bolsonaro, em 2014, foi pautada, em grande medida, sob as alegações de que padeciam as instituições do país de fortes mudanças. Contudo, as reformas propostas nesse período, mais do que alterações direcionadas a um só ente ou Poder, foram difundidas como reformas do próprio Estado¹¹¹.

Assim, seguindo em sua agenda reformista, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional, como havia prometido no período eleitoral, a PEC 32/2020, denominada de reforma administrativa. Tal reforma, embora tenha sido fundamentada pelo Executivo sob a prerrogativa de uma modernização e uma adequação do serviço público às condições orçamentárias e financeiras do Estado, na realidade, teve o condão, conforme a própria justificação constante no texto da Proposta, de combater a percepção do cidadão de que o Estado custa muito e entrega pouco¹¹².

Por essa razão, o texto proposto pelo Executivo teve como pretexto alterar diversos artigos do capítulo da Constituição referentes à administração pública, de modo a prever mudanças nas regras de contratação, promoção e demissão de servidores públicos. Essas alterações, conforme inicialmente pensadas, deveriam valer para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e para os servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário¹¹³.

A linha central da proposta dividia-se sobretudo em: (i) flexibilizar a estabilidade dos servidores, de modo a mantê-la apenas aos cargos típicos de Estado; (ii) dividir o serviço público em diferentes categorias de regime jurídico de pessoal; (iii) contratar, mediante processo seletivo simplificado, pessoal com vínculo e prazo determinados; (iv) possibilitar a redução da jornada de trabalho e sua consequente remuneração, a exceção dos cargos típicos de Estado; (v) vedar a concessão de vantagens a qualquer servidor ou empregado da administração pública; (vi) introduzir nova fórmula de enquadramento de servidores públicos em regimes previdenciários, de modo a manter o regime próprio apenas aos cargos típicos de Estado¹¹⁴.

¹¹¹ AVRITZER, 2020.

¹¹² CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 32/2020. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262083>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ FISCHGOL, Bruno; CAMPOS, Larissa Benevides Gadelha; COELHO, Ana Sylvia Pinto; MENDONÇA, Susana Botár. Nota Jurídica. Proposta de Emenda Constitucional 32/2020. Brasília, 05 out. 2021. Disponível em <<https://www.servirbrasil.org.br/estudos-tecnicos-pec32/>>. Acesso em 09 mar. 2022.

Essas modificações, no entanto, de acordo com o próprio Executivo Federal, além de não se aplicarem aos servidores já investidos em seus cargos, não valeriam para parlamentares, magistrados e membros do Ministério Público, tendo em vista serem regidos por estatuto próprio, bem como serem considerados membros de Poder. Além disso, representantes do governo também afirmaram que o texto não se aplicaria a membros de outros Poderes, haja vista que as regras, nesses casos, não poderiam ser definidas pela competência do governo federal¹¹⁵.

A luz desse entendimento, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), autora da ADI 3.367-1, em virtude de sua função precípua de defesa dos interesses da magistratura, utilizou-se da oportunidade para também se situar acerca do tema. Assim, em Nota Pública veiculada pela Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público (FRENTAS), posicionou-se veementemente contrária à possibilidade de inclusão da magistratura e dos membros do Ministério Público no bojo da PEC 32/2020, após inúmeros parlamentares se posicionarem pela inclusão das carreiras na Proposta, inclusive com a apresentação de emendas ao texto¹¹⁶.

Referida Nota Pública apontou que a inclusão das carreiras no texto da reforma resultaria em uma miríade de inconstitucionalidade, sobretudo, mais uma vez, ao postulado da separação de poderes e aos valores republicanos e democráticos. Além disso, defendeu a iniciativa exclusiva do próprio Judiciário de interferir em suas carreiras, a fim de se preservar a independência e a autonomia das instituições. Dessa forma, defendeu ser inadmissível que emendas constitucionais servissem de instrumento para intervenção do Legislativo em matérias sujeitas à iniciativa de outros Poderes¹¹⁷.

Assim, diante da grande repercussão do tema dentro do próprio parlamento, bem como das pressões políticas desencadeadas pelas entidades representativas das carreiras do Judiciário, o trâmite da reforma foi marcado por uma série de divergências acerca da possibilidade de abrangência do Judiciário. Seguindo o seu rito ordinário, a PEC, após apresentada, foi despachada à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e, subsequentemente,

¹¹⁵ MARTELLO, Alexandre; BARBIÉRI, Luiz Felipe. Reforma Administrativa abrange Executivo, Legislativo e Judiciário de estados, União e municípios. **G1**. Brasília, 03 set. 2020. Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/09/03/reforma-administrativa-proposta-vale-para-novos-servidores-de-todos-poderes-estados-e-municipios.ghtml>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹¹⁶ FRENTAS repudia a inclusão da Magistratura e do Ministério Público na Reforma Administrativa. **CONAMP**. 30 ago. 2021. Disponível em <<https://www.conamp.org.br/imprensa/noticias/8537-frentas-repudia-inclusao-da-magistratura-e-do-ministerio-publico-na-reforma-administrativa.html>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹¹⁷ Idem.

à Comissão Especial, a fim de que, caso aprovada nas Comissões, fosse deliberada em plenário, em dois turnos de votação¹¹⁸.

Na CCJC, ao ser analisada a constitucionalidade da reforma, o parecer do relator, deputado Darci de Matos (PSD/SC), de pronto, reconheceu que magistrados e membros do Ministério Público não estariam alcançados pela proposta, tendo em vista que o regime jurídico dessas carreiras estaria disciplinado na Constituição e em leis complementares próprias. No entanto, quando da análise do mérito pela Comissão Especial, o relator, deputado Arthur Oliveira Maia (DEM/BA), desde o início de sua relatoria, posicionou-se publicamente favorável à inclusão dessas carreiras no bojo da reforma, razão pela qual informou inúmeras vezes que as incluiria em seu parecer¹¹⁹.

Contudo, após uma série de polêmicas e de pressões amplamente repercutidas, o próprio presidente da Câmara dos Deputados, deputado Arthur Maia (PP/AL), solicitou à Consultoria Legislativa da Casa um estudo técnico acerca da possibilidade de inclusão dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por emenda parlamentar, na reforma administrativa. O estudo, que tinha como objetivo finalizar tais discussões, embora tenha servido de substrato para legitimar as ações que seriam tomadas pelos deputados a partir daquele momento, não atingiu a finalidade de pacificar o tema no parlamento¹²⁰.

O estudo foi iniciado rememorando assistir aos parlamentares o direito de oferecer propostas de emenda à Constituição que versem sobre o regime constitucional da magistratura e dos membros do Ministério Público, bem como emendá-las. Isso porque, de acordo com o trabalho da Consultoria, os membros do Legislativo possuem prerrogativa para propor emendas à Constituição que versem sobre essas carreiras, sob fundamento do art. 60, inciso I, da Constituição Federal. No entanto, no exercício desse privilégio, devem os parlamentares respeitar as cláusulas pétreas constantes no § 4º do art. 60 do mesmo diploma, com especial cuidado com a separação dos Poderes¹²¹.

O estudo ainda pontuou que a iniciativa de propor alterações à Constituição não foi atribuída pelo constituinte originário a nenhum órgão do Poder Judiciário. Além disso, ressaltou que as hipóteses de iniciativa exclusiva foram definidas de modo taxativo pela Constituição,

¹¹⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 32/2020. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262083>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ TAVARES FILHO, Newton. Inclusão de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por emenda parlamentar, na Reforma Administrativa tratada na PEC 32/2020. **CONSULTORIA LEGISLATIVA**. 30 ago. 2021.

¹²¹ Idem.

pois, por possuírem caráter excepcional, não poderiam comportar interpretação extensiva. Além disso, demonstrou ainda que, no curso da tramitação das propostas, assiste ao parlamentar o poder de oferecer emendas, de forma reservada, pois este é constitucionalmente concebido enquanto constituidor de direito novo¹²².

Ademais, relembrou o estudo já haver reconhecido o próprio Supremo, na ADI 2.696, que a função do Legislativo nas proposições, cuja iniciativa de propositura seja exclusiva a algum outro órgão ou agente político, não se resume a cancelar o seu conteúdo original, pois as modificações, rejeições e discussões inerentes ao processo legislativo defluem do caráter político dessa atividade. Todavia, de acordo com o mesmo estudo, o poder parlamentar de emendamento padece de limitação, como é o caso de não ser possível a apresentação de emendas que importem em aumento de despesa, conforme o art. 63 da CF, e que versem sobre matéria não circunscrita ao tema da proposição apresentada, segundo o art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados¹²³.

Ademais, pontuou o estudo que o STF já se utilizou dessas balizas para invalidar proposição estadual, de iniciativa reservada ao Poder Judiciário, em razão de emendas parlamentares. Esse foi o caso da ADI nº 1.051, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, na qual a Corte invalidou disposições que, incluídas na proposição por emendas parlamentares, versavam acerca da remuneração de juízes de paz¹²⁴.

Segundo o estudo, o Supremo, com base nos arts. 2º e 96, inciso II, alínea “b” da CF, entendeu que haveria vício de inconstitucionalidade formal e material, pois, para além do desrespeito acerca da competência de iniciativa, haveria também a violação, pela imposição de aumento de despesa, do princípio da autonomia administrativa e financeira do Judiciário. Não apenas isso, o estudo também citou a ocorrência da ADI 4.418, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, quando a Corte julgou, em 2016, serem inconstitucionais emendas parlamentares em projeto de iniciativa reservada que implicassem em alteração na organização, estrutura interna ou no funcionamento dos tribunais de contas¹²⁵.

Dessas premissas, referido estudo depreendeu que o oferecimento de emendas parlamentares a propostas de emenda à Constituição que versem acerca do Poder Judiciário guarda inúmeras dificuldades. Isso porque, o conceito de “pertinência temática” é fluído e incerto, da mesma forma que é a determinação sobre o que corresponderia a uma violação à

¹²² Idem.

¹²³ Idem.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Idem.

cláusula pétrea da separação dos poderes. De modo geral, pontou o estudo que o Congresso Nacional já efetuou diversas modificações ao regime constitucional da magistratura, do Ministério Público e do Poder Executivo, como foi o caso das Emendas Constitucionais nº 32/2001, que alterou as edições das Medidas Provisórias, e nº 45/2004, que correspondeu à reforma do Judiciário¹²⁶.

Além dessas, no que concerne às alterações propostas a este Poder, também se destacam as Emendas Constitucionais: (i) 92/2016, que modifica a organização institucional; (ii) 20/1998 e 103/2019, que modificam o regime previdenciário; (iii) 19/1998, que altera a remuneração; (iv) 41/2003, que trata da iniciativa legislativa reservada; e (v) 3/1993, que versa sobre competência. Muitas dessas alterações, inclusive, foram efetuadas nos dispositivos constitucionais que disciplinam as leis orgânicas da magistratura e dos membros do Ministério Público, o que sobreleva o fato de poder o constituinte derivado alterar a conformação futura do estatuto dessas carreiras, cuja iniciativa seria reservada aos tribunais¹²⁷.

No entanto, o estudo também assinalou que o Ministro Joaquim Barbosa, no ano de 2013, concedeu liminar em sede da ADI nº 5.017 para suspender os efeitos da Emenda Constitucional nº 73/2013, que havia criado quatro tribunais regionais federais¹²⁸. A argumentação do Ministro respaldou-se na afronta à independência do Poder Judiciário e no vício de iniciativa, pois compreendeu que¹²⁹

“O equilíbrio entre os Poderes depende do grau de autonomia que cada um deles tem para planejar sua estrutura, recrutar seus próprios servidores, elaborar seus planos institucionais e contar com recursos próprios para não sofrer pressões indiretas dos demais entes que compõem a cúpula do Estado”¹³⁰.

Logo, entendeu o Ministro que, de acordo com a Constituição, toda alteração do Judiciário que crie encargos ou afete a sua estrutura deve ter por iniciativa o órgão jurisdicional competente. Isso porque, segundo disposto, nem mesmo a utilização da emenda à Constituição pode substituir a prerrogativa de iniciativa do Poder competente na propositura legislativa.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.017/DF. Requerente: Associação Nacional dos Procuradores Federais (ANPAF). Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 31 jun. 2013. p. 14. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=158713747&ext=.pdf>>. Acesso em 09 mar. 2022.

Assim, compreendeu haver severo risco às instituições a modificação unilateral da estrutura e da competência de outro Poder¹³¹.

Diante dessa nova percepção, o estudo considerou haver uma construção jurisprudencial que leva a uma conclusão paradoxal, qual seja, “o Congresso Nacional não poderia propor emenda constitucional em matéria contida em lei de iniciativa reservada aos tribunais, todavia, o próprio Judiciário não teria essa mesma iniciativa, já que a Constituição não lhe outorga expressamente tal poder”¹³². O resultado dessa dicotomia, conforme bem pontuou o trabalho da Consultoria, seria um vácuo jurídico, solúvel somente “mediante uma decisão *contra constitutionis* do STF”¹³³.

Para mais, o estudo considerou que, embora a referida ADI ainda aguarde julgamento definitivo, poderia servir de indicativo sobre uma fundamentação possível do STF para declarar a inconstitucionalidade das emendas parlamentares apresentadas à PEC 32/2020 que possibilitassem a inclusão do Judiciário em seu bojo. Isso porque, existe jurisprudência na Corte que veda o emprego de emendas à Constituição a fim de contornar reserva de iniciativa de lei. Sendo assim, o estudo concluiu que esse raciocínio poderia ser aplicado ao caso da reforma administrativa, tendo em vista que o art. 93 da CF confere ao STF a iniciativa legislativa para propor projetos de lei complementares acerca do Estatuto da Magistratura¹³⁴.

Por fim, compreendeu o estudo que algumas das alterações propostas pela PEC 32/2020 não poderiam ser transplantadas genericamente aos magistrados e aos membros do Ministério Público, posto gozarem de vitaliciedade e independência. Portanto, concluiu a consulta pela impossibilidade de o Legislativo dispor, no âmbito da PEC 32/2020, sobre matérias relativas ao Poder Judiciário, em respeito às cláusulas pétreas, sobretudo à separação de poderes, que integra a independência do Judiciário¹³⁵.

A partir dessa análise, o próprio Presidente da Câmara, imbuído do estudo da Consultoria da Casa, manifestou-se no sentido de que a PEC 32/2020 não poderia abranger

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.017/DF. Requerente: Associação Nacional dos Procuradores Federais (ANPAF). Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 31 jun. 2013. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=158713747&ext=.pdf>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹³² TAVARES FILHO, Newton. Inclusão de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por emenda parlamentar, na Reforma Administrativa tratada na PEC 32/2020. **CONSULTORIA LEGISLATIVA**. 30 ago. 2021. p. 5.

¹³³ TAVARES FILHO, Newton. Inclusão de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por emenda parlamentar, na Reforma Administrativa tratada na PEC 32/2020. **CONSULTORIA LEGISLATIVA**. 30 ago. 2021. p. 6.

¹³⁴ TAVARES FILHO, Newton. Inclusão de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por emenda parlamentar, na Reforma Administrativa tratada na PEC 32/2020. **CONSULTORIA LEGISLATIVA**. 30 ago. 2021.

¹³⁵ Idem.

referidas carreiras, motivo pelo qual pediu publicamente para que os demais parlamentares não extrapolassem seus limites constitucionais. Sendo assim, em conformidade com o jogo político, o relator da proposta na Comissão Especial, deputado Arthur Oliveira Maia (DEM/BA), embora tivesse, de fato, apresentado um substitutivo ao texto da Proposta na qual incluía os membros do Judiciário, optou por apresentar à Comissão um novo texto, esquivando-se da inclusão dessas carreiras¹³⁶.

O novo texto foi, então, aprovado pelos parlamentares da Comissão sob a promessa de alguns deputados de que lutariam para que a magistratura e os membros do Ministério Público fossem inseridos na reforma em epígrafe por meio dos mecanismos regimentais em plenário. No entanto, em razão das inúmeras polêmicas e pressões contrárias, referida reforma perdeu força, vendo-se interrompida até que a base governista obtenha apoio para a sua aprovação, o que exige quórum qualificado.

Diante disso, não obstante as chances de perpetuação da tramitação da reforma tenha mantido forças, sobretudo em virtude do ano eleitoral, que exige dos parlamentares uma boa imagem perante seu eleitorado, os debates acerca da possibilidade de alteração da estrutura, carreira e organização do Poder Judiciário ganharam nova força no seio do Poder Legislativo, que, munido de inúmeros receios, por vezes, opta por nem mesmo exercer o seu papel de legislador derivado com receio do protagonismo e da expansão do Judiciário nos últimos anos.

III. A Nova Visão do Poder Judiciário

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a complexidade estrutural do Poder Judiciário, fruto da própria Constituição, resultava em um elevado número de tribunais que, além de possuírem grande autonomia administrativa e financeira, também possuíam pouca interligação¹³⁷.

Por essa razão, a desarticulação institucional era um problema relevante em sua estrutura, tratando-se de questão decorrente da ausência de envolvimento dos agentes públicos no trato de questões referentes ao sistema judicial. Logo, até então, demandas do Judiciário brasileiro eram tratadas pelos magistrados e pelas associações de classe como simples questões *interna corporis*¹³⁸.

¹³⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 32/2020. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262083>>. Acesso em 09 mar. 2022.

¹³⁷ SENA; SILVA; LUQUINI, 2012.

¹³⁸ Idem.

Essa problemática revelou um longo e profundo processo de isolamento vivido pelo Judiciário no decorrer dos anos, fator ainda mais agravado pela ausência de articulação institucional. No entanto, as inovações desencadeadas pela EC 45/2004 geraram não apenas uma maior aceitação social do Poder, como também resultaram em maior autonomia e independência da sua estrutura e dos seus membros, de modo a expandir a sua área de influência¹³⁹.

Por essa razão, restou evidente um efeito expansivo das normas constitucionais nos últimos anos, cujo conteúdo material e axiológico se alastra com força normativa por todo o sistema jurídico e, conseqüentemente, expande a atuação do aplicador do Direito, fator intimamente ligado à ideia de constitucionalização do Direito¹⁴⁰.

Isso porque, os valores e os comportamentos abrangidos pelas regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional, motivo pelo qual esse fenômeno repercute sobre a atuação de todos os Poderes¹⁴¹.

No que concerne ao Legislativo, a constitucionalização limita a sua discricionariedade de conformação na elaboração das leis e lhe imputa determinados deveres de atuação para efetivação de direitos e programas constitucionais¹⁴².

Por sua vez, no que tange ao Executivo, além da constitucionalização limitar-lhe a discricionariedade e imputar-lhe deveres, também fornece fundamento de validade para o exercício de atos de aplicação direta da Constituição, independentemente da interposição do legislador¹⁴³.

Por seu turno, no tocante ao Judiciário, a constitucionalização do direito passa a servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade e condiciona a interpretação de todas as normas¹⁴⁴.

Finalmente, quanto aos particulares, a constitucionalização impõe limitações a sua autonomia da vontade, pois a subordina a valores constitucionais acerca dos direitos fundamentais¹⁴⁵.

A partir da abrangência da constitucionalização do Direito, conforme se observa, toda interpretação jurídica de processo legislativo passa a ser também uma interpretação

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ BARROSO, 2006.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Idem.

constitucional, pois qualquer operação de realização do direito passa a envolver a aplicação direta ou indireta da Constituição¹⁴⁶.

No entanto, o que se verifica de fato é que a expansão judicial, embora fomentada pela constitucionalização do Direito, não pode acontecer ou se manter sem o suporte tácito ou explícito de atores políticos influentes, conforme se analisa do caso da reforma administrativa¹⁴⁷.

Isso porque, assim como qualquer outra instituição, tribunais não operam com um vácuo institucional ou ideológico e suas decisões não podem ser isoladas de suas estratégias de preservação. Disso extrai-se, portanto, que a maior fragmentação de poder entre os órgãos decisórios é motivo capaz de aumentar a possibilidade de os tribunais se afirmarem¹⁴⁸.

Nesse sentido, a delegação aos tribunais de controvérsias políticas pelos próprios parlamentares apresenta-se como um mecanismo eficaz de transferência de responsabilidade, pois reduz os riscos para eles próprios e para a instituição na qual operam¹⁴⁹.

O redirecionamento da culpa, nesse caso, manobra com o intuito de aumentar a legitimidade atribuída aos atores políticos, tendo em vista que estes se isentam do resultado da decisão e encontram uma saída conveniente para resolver as disputas das esferas políticas. Logo, essa transferência representa uma escapatória para os atores políticos que, ressalte-se, procuram evitar problemas difíceis e o colapso dos acordos políticos¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ HIRSCHL, 2006.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Idem.

CAPÍTULO III - A RESSIGNIFICAÇÃO DO DEBATE

I. A Mudança Interpretativa da Divisão de Funções

II O Novo Paradigma da Separação de Poderes

Todas as alterações sofridas pelo Judiciário, somadas à expansão dos precedentes e ao processo de universalização do acesso à justiça, decorrentes, em grande medida, da própria reforma do Judiciário, fizeram com que este Poder ganhasse mais destaque na estrutura dos três Poderes. Esse fenômeno combinado com a constitucionalização do Direito fez surgir o debate acerca da criação de uma nova separação dos poderes no Brasil por meio da própria jurisprudência do STF¹⁵¹.

Nesse sentido, a engenharia constitucional que move a separação dos poderes deixou de ser pensada como uma ferramenta com engrenagens fixas, pois percebeu-se que, com o tempo, estas se tornariam obsoletas. Por essa razão, concebeu-se que esse arranjo estaria sujeito a revisões periódicas, que poderiam desencadear modificações profundas no modelo de como cada elemento desse sistema se relaciona com os demais e como são configurados os mecanismos de controle¹⁵².

Assim, considerando que essa característica mecânica pode apresentar mudanças temporais, tem-se por certo que existe um elemento nuclear e essencial na articulação de todos esses fatores: a ideia de democracia e a sua limitação necessária. Logo, o cerne do debate passa a ser determinado não pelas características estruturais que qualificam cada uma das funções do governo, mas sim pela concepção do que é necessário ser feito para concretizar uma fórmula política democrática e o ideal de um governo limitado¹⁵³.

Esse debate passou a ser mais recorrente desde a conjuntura que se estabeleceu a partir de 2013 e se intensificou nas eleições de 2014, conforme aludido no capítulo anterior, pois apontou para um emaranhado de desafios postos à democracia, que residem na reconstrução da tensão entre soberania e controle político. Isso resulta do fato de a Constituição Federal de 1988 ter sido produzida a partir de uma concepção generalizada do desequilíbrio histórico existente entre os Poderes da República, que sempre penderam para a inefetividade das estruturas de controle¹⁵⁴.

¹⁵¹ SENA; SILVA; LUQUINI, 2012.

¹⁵² ABOUD; OLIVEIRA, 2014.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ AVRITZER; MARONA, 2017.

Por essa razão, diversos atores, no decorrer de todo o processo constituinte, propuseram a positivação de fortes mecanismos constitucionais para o fortalecimento da divisão de poderes. Os mecanismos pensados, no entanto, ao contrário de se compatibilizarem com o modelo de controle popular, apostaram em instrumentos de controle internos que, por seu turno, acabaram por favorecer, no decorrer do tempo, o controle do Poder Judiciário. A autonomia gradativamente concedida às instituições da Justiça privilegiou o pretorianismo do Judiciário e modulou a institucionalização quase que estática da sua estrutura¹⁵⁵.

Nesse contexto de tensão entre soberania e controle político, formou-se um novo padrão de atuação dos Poderes, de modo que esse debate passou a ser alvo de frequentes discussões, sobretudo nas tendências da jurisprudência do STF e no próprio processo legislativo. Isso porque, levando em consideração o entendimento adotado pela maioria dos ministros da Corte no julgamento da Rcl 4.335/AC e da ADI 4.650/DF, por exemplo, não resta dúvida de que o princípio da separação dos poderes, responsável por oferecer os contornos do modelo constitucional, tem sofrido um processo de reforma. Contudo, também não se pode deixar de notar que essa mudança não tem sido realizada a partir de um planejamento adequado, preocupado em evitar rachaduras no processo democrático¹⁵⁶.

No que tange à Rcl 4.335/AC, a maioria do Supremo decretou a desnecessidade da remessa ao Senado Federal das decisões de inconstitucionalidade exaradas pelo STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, como instrumento de verificação política das decisões da Corte, que tem base constitucional no art. 52, X, da CF. No âmbito do julgamento da Reclamação, os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau acolheram a tese da postura meramente descritiva do Senado quando da análise das decisões¹⁵⁷.

O entendimento da Corte respaldou-se na visão de que todas as decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, tanto no controle concreto quanto no incidental, possuem eficácia *erga omnes*, independentemente de qualquer ação do Senado Federal. No entanto, para além do pragmatismo que reveste o problema da generalização dos efeitos das decisões do Supremo nas hipóteses de suspensão da execução de uma lei, sopesa-se que a supressão da remessa ao Senado dessas decisões nada mais é do que uma forma de revogar o mecanismo de controle da atividade do STF pelo Legislativo Federal, mecanismo decorrente da separação dos poderes¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ ABBoud; OLIVEIRA, 2014.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.

Por seu turno, no que concerne à ADI 4.650/DF, a maioria dos ministros da Corte entendeu que seria competência do STF o controle do processo eleitoral, quando analisada a possibilidade de haver doações por pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, reafirmando o espaço a ser ocupado pelo STF dentro do processo eleitoral. No entanto, o que se destaca é que essa função vai além das atribuições constitucionais deste tribunal, demonstrando, de forma salutar, o reenquadramento do Supremo dentro da separação de poderes¹⁵⁹.

Referida ADI, por sua vez, nada mais fez do que ratificar um posicionamento em construção dentro da Corte, que já havia sido observado no julgamento das ADIs 3.999/DF e 4.086/DF, que questionavam a constitucionalidade da Resolução TSE nº 22.610/2007, a qual disciplina a possibilidade da perda de mandato político por desfiliação partidária sem justa causa. Quando do questionamento da Resolução, foi alegado que esse normativo teria criado uma nova hipótese de perda de mandato, sem fundamento no art. 55 da Constituição Federal, que trata da desfiliação partidária, demonstrando uma clara usurpação de competência de iniciativa na disciplina da matéria eleitoral¹⁶⁰.

Em que pesem todas as alegações, porém, o STF rechaçou a hipótese de inconstitucionalidade formal e material e declarou a referida Resolução constitucional. Desse modo, não apenas resguardou a constitucionalidade da Resolução, que adita a Constituição para prever a infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato, como também invadiu a iniciativa legislativa do Congresso ao punir o descumprimento da referida Resolução com a consequente perda do mandato¹⁶¹.

Essa decisão, de extrema sensibilidade para a relação democrática, foi justificada com base no que os ministros da Corte decidiram chamar de “contexto excepcional e transitório”. Isso porque, o julgamento entendeu que essa criação vigeria como mecanismo de salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para propor alterações à matéria, não se pronunciasse na promulgação de uma emenda constitucional sobre o tema¹⁶².

Por fim, outro exemplo notório acerca da nova delimitação das funções dos Poderes respalda-se no contexto do julgamento do MS 32.033, em que foi reafirmada pela Corte a possibilidade de utilização da *writ*, como limitação do Poder Legislativo. De acordo com o que foi concebido no julgamento da referida Ação, poderia haver a limitação da legitimidade ativa

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Idem.

do Legislativo, por iniciativa dos parlamentares, quando estes requerem a atuação da Corte para que efetue um controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade contra proposições que se apresentassem contrárias à Constituição¹⁶³.

Esses exemplos são essenciais para a demonstração dos claros sinais de tensão existentes entre os Poderes, que lutam, cada qual, para ocupar uma posição de maior autonomia, independência e destaque. Essa ilustração também fica evidente ao reanalisar a ADI 3.3671/DF, referente ao debate sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45/2004. Dessa análise, compreende-se que, no momento em que o STF considerou que não haveria violação ao princípio da separação de poderes, quando da análise pelo Legislativo de matéria teoricamente reservada ao Judiciário, o tribunal abriu margem para se considerar que não poderia haver a violação desse princípio quando da análise de questões políticas pela própria Justiça¹⁶⁴.

Isso porque, a maleabilidade conferida pela Corte à cláusula pétreia da separação dos poderes, desde que preservado o seu núcleo essencial, ao mesmo tempo que pode servir de justificativa para transgredir a reserva de iniciativa, também pode servir para legitimar a insurgência do Judiciário, ora para contrariar as manifestações do constituinte derivado em proposições que tentem modificar a sua estrutura, organização e funcionamento, ora para tomar para si as competências constitucionais conferidas a esse Poder¹⁶⁵.

Logo, resta claro que, caso se reconheça que pode o Poder Judiciário, dadas certas circunstâncias, compelir os demais Poderes a satisfazerem um direito constitucional pendente de regulamentação ou, até mesmo, regulamentar esse direito ou aditar a Constituição, a única alternativa coerente é reconhecer que, também em determinadas ocasiões, pode o Legislativo fazê-lo, a despeito da reserva de iniciativa, tendo como base o núcleo essencial da cláusula pétreia. De outro modo, caso se entenda que a reserva de iniciativa jamais poderia ser cedida, só resta também filiar-se à corrente que compreende que ao Judiciário não é concedida a possibilidade de interferir nos demais Poderes, se para tanto for necessário exercer uma atividade positiva¹⁶⁶.

¹⁶³ Idem.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 17 mar. 2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 31 mar. 2022.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ FERRARI FILHO, 2001.

I.II A Atual Jurisprudência sobre a Reserva de Iniciativa

Diante do até aqui exposto, resta relembrar que o Supremo Tribunal Federal possui, tradicionalmente, jurisprudência no sentido de reafirmar que a reserva de iniciativa, por ser matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, razão pela qual deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca, não podendo, portanto, ser considerada uma cláusula pétrea implícita¹⁶⁷.

No entanto, paralelamente a esse entendimento, a Corte, sobretudo nos dias atuais, tem realizado uma exegese teleológica dos dispositivos constitucionais que tratam do princípio constitucional da separação de poderes, ora estendo-os para além da literalidade do texto constitucional, ora restringindo-os à aplicação estrita da Constituição¹⁶⁸.

Desde meados de 1994, por meio da ADI nº 1.105, de relatoria do Ministro Paulo Brossard, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que, no que tange o Poder Judiciário, a Constituição subtraiu do legislador a competência para dispor sobre o funcionamento, a economia e a ordem dos serviços dos tribunais, como forma de reafirmar a sua independência em relação ao Legislativo e ao Executivo¹⁶⁹.

Não é por menos, que a ADI nº 4.853/MA, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgada anos depois, em 2020, ainda cita esse fundamento para justificar a iniciativa reservada dos tribunais para propositura de alterações legislativas que afetam o funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, a organização das suas secretarias e serviços auxiliares, os juízos que lhes forem vinculados e a criação e extinção de cargos de seus serviços auxiliares, com base no art. 96 da Constituição¹⁷⁰.

No entanto, a Corte foi ainda além ao tratar da reserva de iniciativa, ao firmar jurisprudência na ADI nº 3.915/BA, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, fundamentada no entendimento de que não se encontra ao alcance do legislador, ainda que no curso de processo legislativo deflagrado por iniciativa dos tribunais, a possibilidade de dispor

¹⁶⁷ REZENDE, 2017

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.105/SC. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Paulo Brossard. Brasília, 03 ago. 1994. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754432624>>. Acesso em 05 abr. 2022.

¹⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.853/MA. Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB). Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 04 nov. 2020. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754432624>>. Acesso em 05 abr. 2022.

de matéria afeta aos tribunais, ainda mais quando a sua pretensão deturpar o conteúdo da proposição originalmente deflagrada pelo tribunal¹⁷¹.

Para mais, foi com base na interpretação sistemática e teleológica do art. 96 da CF, que confere as prerrogativas de independência e autonomia ao Judiciário e lhe reserva competência legislativa, que os Ministros da Corte, por meio da ADI 5.323/RN, de relatoria da Ministra Rosa Weber, também asseguraram às Cortes de Contas a reserva de iniciativa para deflagração do processo legislativo que objetive alterar a sua organização ou funcionamento. De acordo com o voto da relatora, a inobservância da regra constitucional de iniciativa legislativa reservada traduz fundamento apto, por si próprio, a macular todo o processo legislativo, acarretando a inconstitucionalidade formal da norma resultante dele¹⁷².

Ademais, nessa mesma linha, o Supremo também já assentou entendimento semelhante no bojo da ADI nº 5.171, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual compreendeu que o Ministério Público é o único titular da iniciativa de proposição que organiza, institui atribuições e estabelece a estrutura da sua carreira, razão pela qual a inobservância da regra de iniciativa e a tramitação legislativa ocorrida à revelia do legitimado a apresentar proposição são suficientes para reconhecer a inconstitucionalidade formal da norma¹⁷³.

Nesse passo, observa-se que o Supremo, de modo geral, tem direcionado a sua jurisprudência no sentido de declarar o vício de iniciativa de normas de origem parlamentar que imponham obrigações aos servidores públicos e membros de Poderes, tendo em vista a competência outorgada ao Poder Executivo no art. 61, § 1º, II, da CF e a autonomia do Poder Judiciário e do Ministério Público, presentes nos arts. 93, 127, § 2º, e 128, § 5º, da CF, para dispor sobre o regime jurídico dos seus membros e servidores¹⁷⁴.

Desse repertório jurisprudencial, resta evidente que a Corte é pacífica no sentido de reiterar a reserva de iniciativa em temas que versem sobre a organização, a estrutura e o funcionamento dos Poderes, sobretudo em se tratando das regras constitucionais que dispõem

¹⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.915/BA. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 20 jun. 2018. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15147410>>. Acesso em 05 abr. 2022.

¹⁷² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.323/RN. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 11 abr. 2019. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749728573>>. Acesso em 05 abr. 2022.

¹⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.171. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 ago. 2019. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752569025>>. Acesso em 05 abr. 2022.

¹⁷⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.232/RJ. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES). Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 30 out. 2014. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7645089>>. Acesso em 05 abr. 2022.

sobre o Judiciário. No entanto, no que tange à reserva de iniciativa sobre demais matérias, como a instituição de políticas públicas, reservada constitucionalmente à iniciativa do Executivo, a Corte tem trabalhado para flexibilizar o referido princípio, em especial porque ela própria tem atuado ativamente na formulação de obrigações dentro dessa seara¹⁷⁵.

No entanto, para além do tema do ativismo judicial, no que tange à reserva de iniciativa que não incide sobre a estruturação, a organização e o funcionamento dos Poderes, chama-se atenção para o fato de o Supremo ter sido assente no sentido de considerar constitucional a iniciativa parlamentar em temas constitucionalmente exclusivos aos demais Poderes. O afastamento da inconstitucionalidade por vício de iniciativa tem, inclusive, se justificado exatamente sob a premissa de que não haveria qualquer ataque à estrutura dos Poderes¹⁷⁶.

Exemplo disso é a ADI 3.394/AM, de relatoria do Ministro Eros Grau, que declarou constitucional lei, de iniciativa parlamentar, que criava programa de gratuidade de testes de maternidade e paternidade, instituindo uma nova política pública para a Administração. A Corte, no entanto, afastou a alegação de inconstitucionalidade por vício de iniciativa sob o fundamento de que a lei atacada não criava ou estruturava qualquer órgão da Administração Pública¹⁷⁷.

Logo, partindo das novas jurisprudências firmadas pela Corte, pondera-se que a interpretação da iniciativa privativa, extensiva ou não, não pode ser levada ao paroxismo, pois o que hoje se veda pela iniciativa parlamentar é o redesenho da estruturação interna dos demais Poderes, que inovem na própria fundação institucional da unidade orgânica, mas abre-se margem para se considerar que esse princípio não abarcaria a regulamentação de uma atividade constitucional já existente, desde que de respeitado o núcleo abstrato desse princípio, por vezes mais extenso quando se tratar do Judiciário¹⁷⁸.

II. Afinal, poderia o Judiciário ser alterado pelo Legislativo?

De início, parte-se da premissa de que a produção originária da ordem constitucional é a responsável por conceber a formação de um novo Estado. A alteração formal dessa ordem, por consequência, deve ser realizada em conformidade com o processo previsto nas normas jurídicas já concebidas, de modo a representar uma continuidade ou um desdobramento natural

¹⁷⁵ REZENDE, 2017.

¹⁷⁶ CAVALCANTE FILHO, 2013.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ Idem.

da vida jurídica do Estado. Por essa razão, resta claro que o poder constituinte derivado nada mais é do que uma competência regulada pelo direito positivo do Estado¹⁷⁹.

Nesse sentido, o Legislativo ordinário, enquanto órgão revisor, é responsável por elevar a adequação do poder constituinte ao sistema representativo. Decorrente disso, uma das funções mais básicas do poder constituinte derivado é a possibilidade de alteração do texto constitucional, mediante processo técnico de mudança do texto constitucional. Essa função específica foi uma competência conferida pelo poder constituinte originário na expectativa de que fosse possível aperfeiçoar as dimensões constitucionais às exigências do tempo¹⁸⁰.

No entanto, a mudança formal da constituição, embora decorrente do poder constituinte derivado, não ocupa posição semelhante ao poder constituinte originário, tendo em vista que o poder derivado não dispõe da mesma plenitude criadora. Por essa razão, com o objetivo de impedir a alteração desenfreada da Constituição pelo constituinte derivado de acordo com a sua disposição, foram estabelecidos requisitos tendentes a limitar a alteração desregrada do texto constitucional pelo legislador¹⁸¹.

Não é por menos que as normas de revisão e alteração da Constituição são entendidas pela doutrina como normas superconstitucionais, pois, ao mesmo tempo que elas atestam a superioridade do legislador constituinte, elas também garantem que a sua violação deve ser considerada uma afronta contra a própria garantia da Constituição. Dessa forma, o desrespeito da natureza limitada do poder constituinte derivado conduz a uma possível fraude à Constituição, que se situa nos limites de uma ruptura constitucional¹⁸².

Isso porque, os limites do poder de revisão e alteração das normas constitucionais pressupõem a ideia de um sistema jurídico na qual a Constituição é dotada de um núcleo constitutivo de identidade, que não significa continuidade e permanência, mas sim desenvolvimento e evolução para exprimir a garantia da sua própria identidade. Dessa forma, a outorga constitucional da separação dos poderes foi pensada para frear o poder constituinte derivado, a fim de evitar que este se sobrepusesse aos demais Poderes¹⁸³.

Nesse sentido, conforme já trabalhado em capítulo anterior, dentre os mecanismos de freio do legislador derivado, o poder constituinte originário fixou a reserva de iniciativa extraparlamentar, de modo que, ao Judiciário outorgou a iniciativa de propostas concernentes a sua estrutura funcional. No entanto, o constituinte originário reservou a esse Poder somente a

¹⁷⁹ CASER, 2004.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Idem.

¹⁸³ Idem.

competência para propositura de leis ordinárias e complementares. No que tange à elaboração de emendas constitucionais, a Constituição atribuiu a competência para a sua propositura aos Poderes Legislativo e Executivo¹⁸⁴.

Verifica-se, portanto, que no processo legislativo de emenda à Constituição, não há a existência no texto constitucional de dispositivo que possibilite a iniciativa do Poder Judiciário, embora tenha lhe reservado a competência para dispor de sua estrutura, organização e funcionamento¹⁸⁵. Desse modo, emerge o questionamento acerca da extensão da reserva de iniciativa e da cláusula pétrea da separação dos Poderes, pois, caso não haja flexibilidade em sua composição, a conclusão lógica que se chegaria seria a proibição absoluta da alteração dos artigos constitucionais que versam sobre o Judiciário.

Diante desse entendimento, a primeira questão a ser enfrentada é se a iniciativa seria um princípio constitucional ou uma simples regra de processo legislativo com assento constitucional. A doutrina conceitua seis princípios fundamentais do Estado de acordo com a ordem constitucional: o republicanismo, o federalismo, o Estado Democrático de Direito, a separação de poderes, o presidencialismo e a livre iniciativa. Por isso, crê-se que a iniciativa reservada, na hipótese de ser classificada enquanto um princípio, residiria entre os princípios setoriais da organização dos Poderes¹⁸⁶.

Por essa razão, pode-se compreender que a reserva de iniciativa foi uma opção organizacional do constituinte, dentro da heterodoxia do princípio da separação de poderes, que poderia simplesmente não ter sido feita, pois a sua inclusão ou não no ordenamento jurídico não altera o núcleo essencial da separação de poderes. Isso porque, caso se argumente que a separação dos poderes veda o Poder Legislativo de participar, por meio da produção legislativa, das decisões administrativas e judiciais, também teria que se arguir que a iniciativa privativa pode ser lida como uma exceção ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que a iniciativa de legislar compete somente ao próprio Legislativo, segundo a teoria clássica¹⁸⁷.

A inclusão da reserva de iniciativa no cerne da separação de poderes, cláusula pétrea do Estado brasileiro, decorre, muitas vezes, de uma imprecisão da análise de diferentes fenômenos. Existem casos em que leis oriundas do Legislativo regulamentam minúcias da estrutura e da organização do Executivo e do Judiciário, subtraindo o poder regulamentar desses Poderes.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ FERRARI FILHO, 2001.

¹⁸⁷ Idem.

Contudo, o vício dessas leis não estaria, em um primeiro momento, na iniciativa, mas sim na ausência das necessárias abstração e generalidade¹⁸⁸.

Logo, embora não se possa afastar a separação dos poderes enquanto um princípio basilar do Estado brasileiro, a relação entre esse princípio e a reserva de iniciativa se divide em dois aspectos: como exceção e como garantia. A exceção reside no fato de que há uma subtração na iniciativa do Poder Legislativo de legislar, embora essa função lhe seja atribuída naturalmente pelo próprio princípio da separação dos poderes. A garantia, por sua vez, fundamenta-se na medida em que impede que o Legislativo prepondere sobre os demais Poderes, legislando acerca de seus atributos internos. A reserva de iniciativa, portanto, caracteriza-se por ser uma norma destituída de aspectos principiológicos autônomos¹⁸⁹.

Diante disso, não se pode sustentar, por exemplo, que o Poder Legislativo não possua o condão de iniciar o processo legislativo que culmine na promulgação de uma norma, cuja matéria seja de iniciativa reservada, na hipótese de o Poder competente para a sua propositura seja inerte, gerando dentro da ordem constitucional ineficácia e inefetividade¹⁹⁰. Além disso, também não se pode sustentar que seja o Legislativo incompetente para iniciar o processo legislativo a fim de tratar de matérias reservadas à Propostas de Emendas à Constituição, mas que não resguarda ao Poder competente a possibilidade de sua propositura.

Nesse sentido, não se pode defender que a reserva de iniciativa deva prevalecer soberanamente, de modo a proteger comportamentos inconstitucionais, como aqueles que afrontem o princípio da máxima efetividade da Constituição. Nesse caso, o mínimo que se exige é uma ponderação de valores, pois, de um lado, reside a norma formal da reserva de iniciativa, demandada do princípio da separação dos poderes, e, de outro lado, situa-se o princípio decorrente do próprio sistema constitucional, consistente na efetividade da Constituição. Por essa razão, a conclusão não poderia ser outro senão a que entende:

“Assim, é possível que um princípio seja válido e pertinente a determinado caso concreto, mas que suas conseqüências jurídicas não sejam deflagradas naquele caso, ou não o sejam inteiramente, em razão da incidência de outros princípios também aplicáveis”.¹⁹¹

Logo, tendo como base que a reserva de iniciativa no processo legislativo, como já demonstrado, é uma norma-disposição, cuja matéria pode variar sem que se comprometa o modelo constitucional adotado pelo Estado, percebe-se que o confronto deste princípio com a

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ Idem.

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ SARMENTO, 1999, p. 52 *apud* FERRARI FILHO, 2001, p. 67.

efetividade da Constituição depende das circunstâncias do caso concreto, pois a Constituição deve ser interpretada na sua completude, e não enquanto dispositivos isolados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até o período da reforma do Judiciário em 2004, houve uma intensa tentativa, tanto social quanto institucional, de melhorar as normas do sistema de justiça, sobretudo para minimizar os formalismos e garantir a ampliação do acesso à Justiça. No entanto, após a reestruturação constitucional do Judiciário, ficou nítida a tentativa dos representantes deste Poder de resguardar, a muito custo, a independência do Judiciário, utilizando-se da cláusula pétrea da separação dos poderes.

Essa postura levou a uma blindagem do Judiciário, que, desde esse período, tem se estruturado sob duas vertentes: a primeira, com o objetivo de frear qualquer insurgência contra esse Poder e, a segunda, com a finalidade de expandir as áreas de atuação da Justiça com vistas a concretizar a primeira vertente. Diante dessa realidade, princípios constitucionais, como a reserva de iniciativa, têm sido cada vez mais suscitados com o objetivo de atingir a defesa dos interesses dos membros e integrantes da esfera judiciária.

Nesse contexto da reserva de iniciativa, proposta de estudo do presente trabalho, observa-se, cada vez mais, que a atividade parlamentar tem sido limitada pela jurisprudência no que concerne à alteração da estrutura, do funcionamento e da organização dos demais Poderes. Iniciativas parlamentares que visem a modificar aspectos e componentes internos de outros Poderes têm sido, portanto, barradas pelo Supremo Tribunal Federal, até mesmo em sede de controle de constitucionalidade prévio, sob o fundamento de impedir as ingerências desse Poder sobre a independência e a autonomia dos demais.

No entanto, este estudo pretende demonstrar que a independência dos Poderes, tão suscitada pelo Judiciário, suporta, na sua feição constitucional, teores diversos da autonomia administrativa, financeira e disciplinar, como uma vez foi assentado pelo próprio Supremo no bojo da ADI 3.3671/DF. Em verdade, aqui se defende que essa independência só pode ser considerada invulnerável, como requisito essencial do sistema da separação dos poderes, quando a redução do seu núcleo essencial importar em dano ao equilíbrio e à estabilidade entre os Poderes, razão pela qual, fora dessa hipótese, entende-se não haver obstáculo ao constituinte reformador para redesenhar a configuração constitucional, por meio da reorganização orgânica e da redistribuição de competências no âmbito da estrutura interna do Judiciário¹⁹².

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 17 mar. 2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 31 mar. 2022.

Percebe-se, por esse cenário, que o constituinte originário construiu a estrutura institucional dos Poderes de forma a garantir-lhes a independência no exercício de suas funções típicas, por meio da autonomia orgânica, administrativa e financeira. Contudo, não deixou o constituinte de temperar essa autonomia por intermédio da inserção no texto constitucional de outras atribuições a cada Poder, dentre as quais destaca-se o controle recíproco, que, juntamente com as regras primárias, dá origem a um sistema de integração e cooperação, com o objetivo de resguardar o equilíbrio entre os órgãos em prol do bem coletivo¹⁹³.

Sob essa compreensão resta claro que a Constituição repugna toda exegese que reduza a independência dos poderes a termos absolutos, o que se aplica também à reserva de iniciativa. Logo, a incorporação como cláusula pétrea do princípio da separação dos poderes na ordem constitucional não significa que a distribuição primária das funções típicas e a independência formal dos poderes excluam as regras de outro teor que tendam a reafirmar a natureza unitária das funções estatais. Essa configuração normativa, por sua vez, não desqualifica o núcleo político e jurídico do sistema, pois este apenas será ferido caso haja a usurpação de funções típicas ou a extinção prática da autonomia de cada Poder¹⁹⁴.

Dessa forma, com exceção às limitações concernentes à elaboração dos orçamentos e ao desempenho das suas funções, não se pode conceber o caráter absoluto da independência do Judiciário no que diz respeito à sua organização, pois, para além do já demonstrado, reputa-se fundamental também pontuar que esta depende frequentemente do Executivo e do Legislativo. Portanto, não se pode ter como benéfico um maior isolamento do Judiciário, pois este Poder, isolado das instituições governamentais sujeitas ao controle popular, como o é o Legislativo e o Executivo, tem o condão de interferir nas ações e nas decisões dessas instituições e, por consequência, na vontade popular - esta, sim, que deveria ser dotada de caráter absoluto no seio democrático¹⁹⁵.

Nesse contexto, seguindo a premissa de que não podem os princípios ser considerados absolutos à luz da Constituição, parte-se, mais uma vez, para a compreensão de que a iniciativa legislativa, objeto de análise do presente estudo, nada mais é do que uma opção organizacional do constituinte originário, portanto, poderia simplesmente não ter sido feita sem que houvesse o comprometimento da estrutura constitucional, uma vez que a sua não inclusão no texto constitucional não alteraria o núcleo essencial da separação dos poderes - seu princípio gerador. Por essa razão, não se pode aqui considerar a reserva de iniciativa como um princípio

¹⁹³ Idem.

¹⁹⁴ Idem.

¹⁹⁵ Idem.

fundamental do Estado, pois esta caracteriza-se por ser uma norma destituída de aspectos principiológicos autônomos, pois decorre apenas da separação dos poderes¹⁹⁶.

Logo, a conclusão a que se chega é a de que a reserva de iniciativa não deve prevalecer sobre os mecanismos democráticos concedidos ao Legislativo para atuação de sua função típica de legislar, desde que preservado o núcleo essencial da independência e da autonomia concedidos pela Constituição a cada Poder. Isso porque aqui se defende a competência do Legislativo para propor alterações ao Judiciário e ao Executivo nas hipóteses de haver significativa inércia destes Poderes nas transformações necessárias ao bom funcionamento orgânico do Estado, sem que haja intromissão nas bases constitucionais que fundamentam e solidificam cada Poder na estrutura institucional do Estado¹⁹⁷.

¹⁹⁶ FERRARI FILHO, 2001.

¹⁹⁷ Idem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O Supremo Tribunal Federal e a Nova Separação de Poderes: entre a interpretação da Constituição e as modificações na engenharia constitucional. Revista de Processo. vol. 233/2014. p. 13. jul. 2014. Disponível em <<https://www.sentidounico.com.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-Georges-Abboud-e-Rafael-Tomaz-STF-separa%C3%A7%C3%A3o-de-poderes-e-nova-engenharia-constitucional.pdf>>. Acesso em 1º abr. 2022.

ALMEIDA, Ronaldo de. Bolsonaro Presidente. Conservadorismo, evangelismo e crise brasileira. **Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo, jan-abr. 2019. v. 38 n. 01. p. 185-213. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/nec/a/rTCrZ3gHfM5FjHmzd48MLYN/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em 09 mar. 2022.

ANDRADE, Fábio Martins de. Reforma do Poder Judiciário Aspectos gerais, o sistema de controle de constitucionalidade das leis e a regulamentação da súmula vinculante. Brasília, jul-set. 2006. a. 43 n. 171. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92823/Andrade%20F%C3%A1bio.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em 09 mar. 2022.

AVRITZER, Leonardo. A crise da democracia e a ascensão do populismo de direita no Brasil. **Populismo: teorias e casos**. Edmeta: Fortaleza, 2020. 1 ed. capítulo 7. p.146-156. Disponível em <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/46805/1/ICS_ACPinto_Populismos.pdf#page=145> . Acesso em 09 mar. 2022.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. A Tensão entre Soberania e Instituições de Controle na Democracia Brasileira. Revista Ciências Sociais. abr-jun. 2017. Disponível em

<<https://www.scielo.br/j/dados/a/zVx3cB4dJVqQcNbbNkGmSwc/?lang=pt&format=html>>.

Acesso em 1º abr. 2022.

BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. 2019. v. 14 n. 2. Disponível em <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100/pdf_1>. Acesso em 09 mar. 2022.

BARBOSA, Claudia Maria; POLEWKA, Gabriele. Juristocracia no Brasil: a perspectiva de Ran Hirschl sobre o empoderamento judicial. **Revista Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. Minas Gerais, jul-dez. 2015. v. 1 n. 2. p. 309-334. Disponível em <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/257/258>>. Acesso em 09 mar. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Revista Quaestio Iuris*. v. 2 n. 1, 2006. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641>>. Acesso em 09 mar. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.853/MA. Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB). Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 04 nov. 2020. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754432624>>. Acesso em 05 abr. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.915/BA. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 20 jun. 2018. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15147410>>. Acesso em 05 abr. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.323/RN. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 11 abr. 2019. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749728573>>. Acesso em 05 abr. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.171. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 ago. 2019. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752569025>>. Acesso em 05 abr. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.232/RJ. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES). Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 30 out. 2014. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7645089>>. Acesso em 05 abr. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.105/SC. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Paulo Brossard. Brasília, 03 ago. 1994. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754432624>>. Acesso em 05 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 17 mar. 2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 09 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.017/DF. Requerente: Associação Nacional dos Procuradores Federais (ANPAF). Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 31 jun. 2013. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=158713747&ext=.pdf>>. Acesso em 09 mar. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 32/2020. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262083>>. Acesso em 09 mar. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 96/1992. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>>. Acesso em 09 mar. 2022.

CASE, Fabrício. O poder constituinte e a separação dos poderes na reforma do Judiciário. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília. a. III n. 13. p. 103-110. out-dez. 2004. Disponível em <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-13-2013-outubro-dezembro-de-2004/at_download/file#page=103>. Acesso em 17 mar. 2022.

CASTRO, Vitória Izabel Silva Souza. Limites às mutações constitucionais: revisão e cláusula pétreia. RIDB. a. 3 n. 10. 2014. Disponível em <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/10/2014_10_07657_07702.pdf>. Acesso em 16 mar 2022.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Limites da Iniciativa Parlamentar sobre Políticas Públicas: uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal. Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado. Textos para Discussão 122. Brasília, fev. 2013. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para->

[discussao/td-122-limites-da-iniciativa-parlamentar-sobre-politicas-publicas-uma-proposta-de-releitura-do-art.-61-ss-1o-ii-e-da-constituicao-federal](#)>. Acesso em 10 abr. 2022.

FERRARI FILHO, Sérgio Antônio. A iniciativa privativa no processo legislativo diante do princípio interpretativo da efetividade da constituição. *Revista de Direito*. Rio de Janeiro, jan-jun. 2021. v. 5 n. 9. p. 51-76.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo. abr-jun. 2015. a. 16. n. 40, p. 67-81. Disponível em

<<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2006.pdf>>.

Acesso em 09 mar. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significação e alcance das “cláusulas pétreas”. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, out-dez. 1995. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/46613/46348>>. Acesso em 16 mar 2022.

FISCHGOL, Bruno; CAMPOS, Larissa Benevides Gadelha; COELHO, Ana Sylvania Pinto; MENDONÇA, Susana Botár. Nota Jurídica. Proposta de Emenda Constitucional 32/2020. Brasília, 05 out. 2021. Disponível em <<https://www.servirbrasil.org.br/estudos-tecnicos-pec32/>>. Acesso em 09 mar. 2022.

FRENTAS repudia a inclusão da Magistratura e do Ministério Público na Reforma Administrativa. **CONAMP**. 30 ago. 2021. Disponível em <<https://www.conamp.org.br/imprensa/noticias/8537-frentas-repudia-inclusao-da->

[magistratura-e-do-ministerio-publico-na-reforma-administrativa.html](#)>. Acesso em 09 mar. 2022.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada. 2001. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/zKJkXJRKhHLVFW3tkGmDCSb/?lang=pt>>. Acesso em 09 mar. 2022.

HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide”. **Fordham Law Review**, v. 75, n. 2, 2006.

MARTELLO, Alexandro; BARBIÉRI, Luiz Felipe. Reforma Administrativa abrange Executivo, Legislativo e Judiciário de estados, União e municípios. **G1**. Brasília, 03 set. 2020. Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/09/03/reforma-administrativa-proposta-vale-para-novos-servidores-de-todos-poderes-estados-e-municipios.ghtml>>. Acesso em 09 mar. 2022.

PEDRA. Adriano Sant’Ana. Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas. Brasília, out-dez 2006. a. 43 n. 172. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/93266/Pedra%20Adriano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 16 mar 2022.

Poder Judiciário é melhor avaliado por usuário da Justiça do que os não usuários. **APAMAGIS**. São Paulo, 20 mai. 2021. Disponível em <<https://apamagis.com.br/institucional/poder-judiciario-e-melhor-avaliado-por-usuarios-da-justica-do-que-os-nao-usuarios/>>. Acesso em 09 mar. 2022.

PORTELLA, Simone de Sá. A Iniciativa de Lei no Procedimento Legislativo Ordinário. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. a. VII, n. 9, dez. 2006. Disponível em

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/20653_arquivo.pdf>. Acesso em 14 de mar. 2022.

REZENDE, Renato Monteiro. A Insustentável Incerteza no Dever-Ser: reserva de iniciativa de lei, jurisprudência oscilante e a criação de fundos orçamentários. Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado. Textos para Discussão 231. Brasília, abr. 2017. Disponível em <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em 10 abr. 2022.

RODAS, Sérgio. Judiciário é o Poder mais bem avaliado pela sociedade e advogados, diz FGV. **Revista Consultor Jurídico**. 2 dez. 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/judiciario-poder-bem-avaliado-sociedade-estudo>>. Acesso em 09 mar. 2022.

SADEK, Maria Tereza. In Uma introdução ao estudo da justiça. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. A organização do poder judiciário no Brasil. p. 1-16. Disponível em <<https://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-02.pdf>>. Acesso em 16 mar. 2022.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. 2004. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/ea/a/rmr7WmNQZLyrPJ7VfWLFpYc/?lang=pt>>. Acesso em 09 mar. 2022.

SENA, Gabriel Astoni; SILVA, Edson Arlindo; LUQUINI, Roberto de Almeida. A reforma do Poder Judiciário no Brasil: uma análise a partir do modelo gerencial. *Revista de Ciências da Administração*. ago. 2012. v. 14 n. 33. p. 68-78.

SILVA, José Afonso da. Da Inconstitucionalidade dos arts. 5º e seguintes do projeto de lei 3.115. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. jan. 2002. vol. 15. p. 223.

TAVARES FILHO, Newton. Inclusão de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por emenda parlamentar, na Reforma Administrativa tratada na PEC 32/2020. **Consultoria Legislativa**. 30 ago. 2021.

TAVARES, André Ramos. As autonomias do Poder Judiciário. Cadernos Jurídicos. Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: abr-jun. 2015. a. 5 n. 40. p. 21-28. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Cadernos%20Jur%C3%83%C2%ADdicos%2040%20-%20Direito%20Constitucional.pdf#page=59>. Acesso em 14 de mar. 2022.