



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NATÁLIA PESSOA DE OLIVEIRA

**O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL: LIMITAÇÕES NECESSÁRIAS PARA
EQUILÍBRIO ENTRE ATUAÇÃO DOS PODERES**

**CAMPINA GRANDE
2020**

NATÁLIA PESSOA DE OLIVEIRA

**O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL: LIMITAÇÕES NECESSÁRIAS PARA
EQUILÍBRIO ENTRE ATUAÇÃO DOS PODERES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Constituição, exclusão social e eficácia dos direitos fundamentais.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a. Aureci Gonzaga Farias

**CAMPINA GRANDE
2020**

O48a Oliveira, Natalia Pessoa de.

O ativismo judicial no Brasil [manuscrito] : limitações necessárias para equilíbrio entre atuação dos poderes / Natalia Pessoa de Oliveira. - 2020.

18 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2020.

"Orientação : Prof. Dr. Aureci Gonzaga Farias, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Ativismo judicial. 2. Democracia. 3. Direito constitucional. I. Título

21. ed. CDD 345

NATÁLIA PESSOA DE OLIVEIRA

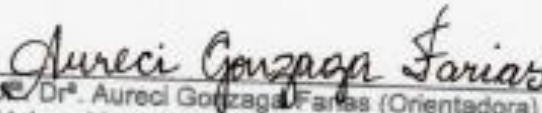
O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL: LIMITAÇÕES NECESSÁRIAS PARA
EQUILÍBRIO ENTRE ATUAÇÃO DOS PODERES

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação do
Curso de Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito
parcial à obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Constituição,
exclusão social e eficácia dos
direitos fundamentais.


Aprovada em: 19/08/2020

BANCA EXAMINADORA


Profa. Drª. Aureci Gonzaga Farias (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

MONICA LUCIA
CAVALCANTI DE
ALBUQUERQUE
NOBREGA
Profa. Drª. Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Nobrega
(UEPB)

Autenticado em forma digital por
MONICA LUCIA CAVALCANTI
DE ALBUQUERQUE NOBREGA
2020


Prof. MSc. Jimmy Matias Nunes (UEPB)

Ao meu Deus, que sempre me manteve firme, com a Sua vitoriosa mão direita, e aos meus pais, pela dedicação, força e amor, DEDICO.

*“A liberdade não é um luxo nos tempos de bonança;
é, sobretudo, o maior elemento de estabilidade das
instituições”.*

(Ruy Barbosa)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1	O papel do ativismo judicial da concretização dos direitos fundamentais	14
2.2	O princípio da separação dos poderes e a supremacia constitucional	17
3	CONCLUSÃO	21
	REFERÊNCIAS	23

O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL: LIMITAÇÕES NECESSÁRIAS PARA EQUILÍBRIO ENTRE ATUAÇÃO DOS PODERES

JUDICIAL ACTIVISM IN BRAZIL: NECESSARY LIMITATIONS FOR BALANCE BETWEEN THE PERFORMANCE OF THE POWERS

Natália Pessoa de Oliveira¹

RESUMO

Este Artigo tem como objetivo central estabelecer os limites do ativismo judicial para a preservação da autonomia dos Três Poderes da União resguardada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Para a realização da pesquisa, utilizou-se os métodos observacional e indutivo. Quanto aos fins, o tipo de pesquisa adotado foi descritivo, e bibliográfica quanto aos meios, tendo como público-alvo os operadores do Direito, o mundo acadêmico e a sociedade em geral. O ativismo do Poder Judiciário, embora efetivado sob a premissa de concretizar direitos constitucionais, encontra claras limitações no princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos, igualmente previstos na Carta Magna. É evidente que o fenômeno do ativismo judicial necessita de limitações a fim de que seja respeitada a autonomia dos Três Poderes da União, para que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, seja integralmente observada e efetivada, além de ser garantida a segurança jurídica aos administrados, os cidadãos.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Democracia. Direito constitucional.

ABSTRACT

The central objective of this article is establish the limits of judicial activism for the preservation of the autonomy of the Three Powers of the Union protected by the Constitution of the Federative Republic of Brazil, of 1988. To carry out the research, observational and inductive methods were used. As for the purposes, the type of research adopted was descriptive, and bibliographical regarding the means, with the target audience of law operators, the academic world and society in general. The activism of the Judiciary, although carried out under the premise of realizing constitutional rights, finds clear limitations in the principle of separation of powers and the system of checks and balances, also provided for in the Constitution. It is evident that the phenomenon of judicial activism needs limitations in order to respect the autonomy of the Three Powers of the Union, so that the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil is fully observed and enforced, in addition to ensuring security to the administrated, the citizens.

Keywords: Judicial activism. Democracy. Constitutional right.

¹ Concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba. E-mail: natpessoaoliveira@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente Artigo, intitulado “O Ativismo Judicial no Brasil: limitações necessárias para equilíbrio entre atuação dos Poderes”, tem como objetivo central estabelecer os limites do ativismo judicial para a preservação da autonomia dos Três Poderes da União resguardada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

O ativismo judicial é um fenômeno jurídico-político recente que tem sido observado nas decisões judiciais brasileiras, e se refere a uma atuação proativa e expansiva do Poder Judiciário com interferência direta nos Poderes Executivo e Legislativo. Para grande parte dos cientistas jurídicos, trata-se de uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior ingerência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Assim, o ativismo judicial é um recurso utilizado nas decisões proferidas pelos juízes, consequência direta da judicialização dos conflitos, que utiliza como respaldo a concretização dos direitos fundamentais, a qual deve ser buscada com um conjunto de esforços dos Três Poderes, fundamentada na Carta Magna. Nesse contexto, surge o seguinte questionamento: o ativismo judicial fere a autonomia, independência e harmonia dos Três Poderes da União resguardada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?

Para alguns juristas, o ativismo judicial é extremamente necessário e benéfico à aplicação do Direito e à concretização dos direitos fundamentais, e por isso, deve ser exercido em quaisquer situações. Para outros, deve ser evitado ao máximo, pois pode causar o desequilíbrio entre os poderes, cabendo exclusivamente ao Poder Legislativo criar regras de convívio social. Percebe-se a necessidade de se encontrar um equilíbrio entre estes posicionamentos, apesar de ser um importante mecanismo hermenêutico de integração do Direito, de forma que o ativismo judicial seja praticado com cautela, a fim de preservar o sistema constitucional de freios e contrapesos, e consequentemente, efetivar a soberania da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ao pesquisar sobre esta temática, apreende-se que, no Brasil, decisões judiciais ativistas têm se tornado crescentes, inclusive com afastamento da aplicação da lei em detrimento de casos concretos, sobretudo no âmbito político, nas grandes operações anticorrupção. Assim, infere-se que o ativismo judicial passa a atingir diretamente a vida dos cidadãos, invadindo a sua esfera privativa de direitos, e muitas vezes sendo utilizado em detrimento da aplicação da lei, o que causa extrema insegurança jurídica aos operadores do Direito e à sociedade, posto que interpretações jurídicas estão se sobrepondo às normas vigentes, situação gravosa ao Estado Democrático de Direito.

A escolha do tema como objeto de estudo se justifica em virtude da inovação do seu conteúdo, considerando ser um fenômeno jurídico recente no Brasil, e consequentemente, com escassos trabalhos realizados a seu respeito, tendo como público-alvo os operadores do Direito, o mundo acadêmico e a sociedade em geral.

Para a realização da pesquisa, utilizou-se os métodos observacional e indutivo, tendo em vista que foram observados os principais casos envolvendo o Poder Judiciário brasileiro a fim de compreender o fenômeno geral do ativismo judicial no sistema jurídico brasileiro. Quanto aos fins, o tipo de pesquisa adotado foi descritivo, pois estudou o fenômeno do ativismo judicial no Brasil, as suas características, os posicionamentos favoráveis e contrários à sua aplicação, e os principais exemplos de

grande repercussão de sua ocorrência, e bibliográfica quanto aos meios, pois utilizou-se artigos científicos recentes publicados em revistas e em redes eletrônicas, livros, e a legislação pertinente ao tema, em especial a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

2 A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos fundamentais estão previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e destinam-se a estabelecer direitos, garantias e deveres aos cidadãos, normatizando as noções básicas e centrais que regulamentam a vida social, política e jurídica dos cidadãos que vivem no país. (OLIVEIRA, 2019).

Dessa forma, deve-se estabelecer um equilíbrio entre a concretização dos direitos fundamentais, almejada na judicialização de situações dos conflitos, postos sob apreciação do Poder Judiciário, e a preservação da autonomia dos Três Poderes, com suas respectivas atribuições previstas no sistema constitucional de freios e contrapesos, tendo em vista que o regime de governo estabelecido constitucionalmente para o Brasil é o democrático. Sendo assim, as instituições políticas abrangem as organizações formais próprias do regime democrático e as normas vigentes que influenciam o comportamento dos atores da política, destacando-se as relações estabelecidas entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Assim, o Poder Judiciário e a sociedade em geral se deparam com um evidente conflito entre princípios constitucionais, entre eles o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, determinando que toda lesão ou ameaça a direito deve ser apreciada pelo Judiciário. Por conseguinte, ocorre alta demanda de atuação deste poder nas mais diversas questões postas sob sua apreciação para julgamento, sempre com o fim comum de concretizar direitos humanos que estão abstratamente previstos.

Nessa conjuntura, destaca-se o estudo do ativismo judicial, que consiste num desequilíbrio entre os poderes causado pela atuação expansiva do Poder Judiciário com interferência direta nas demais esferas. Para Martins (2019), o ativismo judicial é um termo técnico usado para definir a atuação expansiva e proativa do Poder Judiciário ao interferirem em decisões de outros poderes. A respeito esclarece Barroso (2009, p. 3) que é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance, afirmando que:

Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.

Segundo Granja (2013), o vocábulo ativismo no âmbito da Ciência do Direito é empregado para designar que o Poder Judiciário está agindo além dos poderes que lhe são conferidos pela ordem jurídica, compreendendo o ativismo judicial como sendo uma escolha de um determinado magistrado que visa buscar através de uma hermenêutica jurídica expansiva, com a finalidade de concretizar o verdadeiro valor normativo constitucional, garantindo o direito das partes de forma rápida, e atendendo

às soluções dos litígios e às necessidades oriundas da lentidão ou omissão legislativa, e até mesmo executiva. Nesse contexto, a investigação deste fenômeno é de extrema relevância, pois o estudo acerca da teoria da tripartição dos poderes, a discricionariedade administrativa na fixação e estabelecimento de políticas públicas, assim como o ativismo judicial e a busca de parâmetros atuação, traduzem-se em questões relevantes para o aprimoramento e a manutenção do Estado Democrático e de Direito. (NUNES *et al*, 2015, p. 76).

Logo, o ativismo judicial deve ser utilizado como mecanismo para sanar a omissão legislativa, em atenção aos fins sociais e à exigência do bem comum, conforme determinam os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, servindo, portanto, como mecanismo hermenêutico de integração de normas jurídicas. Os autores Miarelli e Lima observam, com razão, que:

Diante de novas necessidades, onde a lei não se mostra suficiente ou diante de necessidades que forjam uma determinada interpretação do texto de lei, é o momento em que o esforço do intérprete faz-se sentir. Tem-se como Ativismo Judicial, portanto, a energia emanada dos tribunais no processo da criação do direito. (2012, p. 16).

Em contraponto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição supracitado, tem-se o sistema de freios e contrapesos e o princípio da separação dos poderes, independentes e harmônicos entre si, previstos no artigo 2º da Carta Magna. Ou seja, os poderes possuem uma margem de atuação no exercício de suas funções, e, portanto, não podem agir de forma soberana e ilimitada, pois estão controlados pela atuação dos outros. É um sistema de vigilância mútua, em que a harmonia se faz presente porque um não pode invadir a esfera privativa do outro, sob pena de se desprezar o texto constitucional, responsável pela distribuição das respectivas competências das instituições representativas dos poderes.

Apesar de funcionar como um mecanismo de integração do Direito em casos de omissão legislativa, ou como técnica hermenêutica de forma a efetivar as garantias constitucionais dos cidadãos, não raramente acaba por usurpar funções próprias dos demais poderes, o que é extremamente danoso à manutenção do Estado Democrático de Direito, pois a legislação deixa de ser a principal fonte normativa regulamentadora e passa a compartilhar esta responsabilidade com as decisões judiciais. No entanto, a criação de regras de convívio social é própria do Poder Legislativo, o qual tem seus membros escolhidos através de um prévio processo eleitoral.

Dessa forma, existem duas correntes que se posicionam a respeito da interferência judicial em temas políticos: a “substancialista”, favorável ao ativismo judicial, cujos principais defensores são Dworkin, Cappelletti e Agra, e a “procedimentalista”, que tem como defensores Habermas, Garapon, Sunstein e Ely, os quais sustentam que o ativismo judicial é perigoso para o regime democrático, pois dificulta fortalecimento de uma cidadania ativa. (COUTO; SILVA, 2016).

Nesse contexto, a “Constituição Cidadã”, conforme denominada por Ulysses Guimarães, se tornou um marco de proteção aos indivíduos ao garantir uma série de direitos aos governados, coibindo abusos de poder e usurpação de direitos como outrora ocorrido em tempos não democráticos. Nas palavras de Moraes (2003, p. 5):

Na visão ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação de poder estão indissoluvelmente combinados. O povo escolhe seus representantes, que, agindo como mandatários, decidem os destinos da nação. O poder delegado pelo povo a seus representantes, porém, não é absoluto,

conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos e garantias individuais e coletivas, do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado [...]. Ressalte-se que o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário.

Nesse sentido, diz Canotilho (1993, p. 373) que os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (I) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (II) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Dessa forma, a previsão constitucional de direitos fundamentais, como os direitos individuais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como os direitos sociais ao trabalho, ao lazer, à moradia, à saúde e à educação, possibilita à população exigir do Estado a sua aplicabilidade, de forma que estes se tornem efetivos. Assim, os governos passam a atuar na promoção destas garantias, que funcionam como instrumento impeditivo da interferência estatal na esfera privativa dos cidadãos.

Releva destacar que o posicionamento defendido pela teoria substancialista demonstra que o ativismo judicial é um fenômeno positivo, inovador, que antecede a lei e amplia a eficácia legislativa no caso concreto, efetivando direitos previstos abstratamente.

2.1 O papel do ativismo judicial na concretização dos direitos fundamentais

A aplicação do ativismo judicial é defendida sob o argumento de que os direitos fundamentais se sobrepõem a quaisquer outros princípios, inclusive ao sistema de freios e contrapesos, ou seja, ao princípio da separação dos poderes ou tripartição do poder estatal. Assim, o ativismo judicial assegura a inafastabilidade da jurisdição, posto que toda e qualquer demanda será decidida pelo Poder Judiciário, mesmo em caso de inércia do Poder Legislativo. Nesse sentido,

É necessário analisar a responsabilidade de proteção dos direitos fundamentais e sociais pelo Estado a fim de verificar seu modo de atuação, uma vez que é absurdo considerar o princípio da separação de poderes como entrave à efetivação de direitos fundamentais, já que esta interpretação aniquila a própria efetividade da separação dos poderes. (NUNES *et al*, 2015, p.77).

Dessa forma, o papel do ativismo seria o de concretizar os direitos sociais na maior medida possível, pois se trata de uma responsabilidade estatal, e, portanto, são direitos a prestações sociais estatais. Logo, o Estado tem o dever expresso de não se abster, agindo frente às demandas que se impõem e dando maior concretude e efetivação aos direitos expressos na Carta Magna. Assim, o Poder Judiciário possuiria o papel de interpretar as normas de forma a possibilitar a aplicabilidade imediata destes direitos, o que, apesar de em certa medida interferir na competência de outros

Poderes, encontraria respaldo no texto constitucional, pois objetiva aplicá-lo de forma integral, maximizando a efetivação de garantias fundamentais.

Destarte, o ativismo judicial teria uma função integradora do Direito, a ser realizada através da hermenêutica e da interpretação das normas pelos juízes, os quais, ao aplicarem as normas aos casos concretos, estariam efetivando ao máximo as garantias aos cidadãos previstas abstratamente na Carta Magna. É nesse contexto que se torna compreensível o brado de Tavares, ao afirmar que:

A interpretação do Direito é a operação intelectual por meio da qual a partir da linguagem vertida em disposições (enunciados) com força normativa o operador do Direito chega a determinado e específico conteúdo, sentido e objetivo desse enunciado, em face de um caso concreto (real ou hipotético). [...]. Assim, a supremacia da Constituição quanto às demais normas do Direito é uma especificidade própria da qual decorre uma série de limitações a seu intérprete, podendo-se citar a denominada “interpretação conforme a Constituição”. Justifica-se, ainda, a existência de uma hermenêutica constitucional pela presença da denominada jurisdição constitucional, determinada a aplicar, a fazer valer a Constituição como norma suprema. O controle abstrato-concentrado é, pois, um dos maiores indicadores de que da hermenêutica jurídica merece destaque aquela dedicada à questão constitucional. (2012, p. 101-103).

Logo, a discussão a respeito do sistema de freios e contrapesos torna-se inócua, na medida em que a preservação dos direitos constitucionais assegurados aos indivíduos merece destaque em detrimento da tripartição do poder estatal. No Estado Constitucional, diante da tarefa compartilhada de concretizar direitos fundamentais como meta principal do Estado, Peter (2015, p. 56) afirma que as funções de poder atuam, na medida de suas competências constitucionalmente postas, buscando aproximação com o ideal de máxima efetividade jusfundamentadora.

Acrescentando, ainda, que a atitude de quaisquer poderes será avaliada com a métrica dos direitos fundamentais, e não mais com a métrica das estritas limitações de competências. As próprias ideias de ativismo judicial e judicialização da política perdem algo de sua razão de ser, nesse contexto, pois as acomodações entre as funções de poder passam a ser muito mais visíveis e o diálogo muito mais intenso, sobrevivendo momentos de tensões e acomodação pelo exercício recíproco das respectivas competências. Desse modo, percebe-se que discussões acerca da separação dos poderes devem ser superadas, pois o fim de cada esfera de poder é a máxima concretização dos direitos da Carta Magna. Portanto, a insegurança jurídica se faz presente, pois não se sabe em que situações postas sob julgamento do Poder Judiciário este agirá de forma expansiva, ficando, portanto, a cargo do julgador e de seu entendimento as situações em que o mesmo aceitará fazer uso deste comportamento proativo.

Conforme a teoria substancialista, deve sim o Poder Judiciário intervir nestas questões, pois é o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e quando certos comportamentos venham a prejudicar a paz social, a vida digna de uma coletividade, direitos mínimos existenciais, deve sim este Poder fazer valer as suas vezes e garantir estes direitos fundamentais, seja em controle concentrado, seja em controle difuso de constitucionalidade. (GALVÃO, 2010, p. 137). Dessa forma, essa intervenção do Poder Judiciário na arena política, decidindo questões antes reservadas a outros poderes, é defendida pelo eixo substancialista, que considera a atuação dos juízes na política indispensável para

concretização de direitos sociais e políticos garantidos pela Constituição. (COUTO; SILVA, 2016).

A esse respeito, Garapon observa: o Poder Judiciário ganhou um espaço tão significativo que pode se tornar a esperança para uma democracia enfraquecida, afirmando que:

Se por um lado essa atuação busca estabilizar as esferas sociais e políticas, por outro, há um enfraquecimento do homem cívico, público e preocupado com o interesse comum. O Juiz vem se tornando a última esperança, mas “a promoção contemporânea do Juiz não se deve tanto a uma escolha deliberada, mas antes a uma reação de defesa perante o quádruplo desmoronamento: político, simbólico, psíquico e normativo. (1996, p. 22-23).

É evidente, pois, que esta atuação deve ser cautelosa, de forma a encontrar limites de atuação, sob pena de se vivenciar uma espécie de “ditadura do Poder Judiciário”, em que este atua de forma desmedida sobre os demais e sobre os administrados.

2.2 O princípio da separação dos poderes e a supremacia constitucional

A Carta Magna é considerada a fonte de todo o Direito, inclusive dos demais dispositivos normativos, que só terão validade caso a observem fielmente. Assim, segundo Bulos (2009, p. 59), “todos os atos legislativos, administrativos e jurisdicionais como os atos praticados por particulares submetem-se à supremacia da Constituição brasileira”, que espargue sua força normativa em todos os segmentos do ordenamento jurídico, podendo-se conceituá-la, portanto, como “o vínculo de subordinação dos atos públicos e privados à constituição de um Estado.”

Nesse contexto, é inegável que esta temática está relacionada a um conflito político que envolve os Três Poderes da União, cuja autonomia é posta em xeque, ocorrendo inevitavelmente um desequilíbrio entre os poderes, pois a competência do Poder Judiciário é alargada e passa a exercer o que originalmente é competência dos demais. Portanto, os autores que defendem a imposição de limites à atuação jurisdicional ativista, precursores da corrente procedimentalista, entendem que o fenômeno contribui para a perda do lugar histórico do Poder Legislativo nas democracias contemporâneas, além de não ser o Poder Judiciário democraticamente legitimado para a tarefa de ditar regras de convívio social pela falta do processo de eleição de seus membros. (PETER, 2015, p. 71).

Conforme a teoria procedimentalista, a atuação sem medidas do Poder Judiciário em questões políticas pode depauperar a esfera pública democrática. Esta vertente acredita que mudanças políticas devem ser discutidas por meio de um processo plural e participativo, e sustenta que ao efetivar as promessas da democracia por meio do judiciário, judicializa-se a política e dificulta a construção de um espaço público de debate político democrático. Os procedimentalistas entendem que o judiciário tão somente deve estabelecer regras do jogo político, assegurar igualdade de participação e garantir instrumentos de acesso à arena política, sendo preocupante que o judiciário sobreponha os outros poderes de forma não controlada e isso traga prejuízos para a separação de poderes. Além disso, ao controlar e garantir as liberdades públicas, o Poder Judiciário pode se tornar a mais alta instância moral da sociedade. (COUTO; SILVA, 2016).

É certo que, de acordo com a teoria procedimentalista, o Poder Judiciário torna-se o guardião das promessas democráticas de igualdade e isso pode demonstrar a fragilidade das instituições políticas. A soberania popular se declinou, deslocando o

reconhecimento do justo para a justiça e não mais para a política. Nesse contexto, o sistema de freios e contrapesos torna-se uma limitação explícita à interferência do Poder Judiciário nas demais esferas de poder, pois a função legisladora é originalmente atribuída, por força constitucional, ao Poder Legislativo. De acordo com Britto (1981, p. 121), todas as funções de poder dispõem de meios eficientes para impedir a usurpação de funções uns pelos outros, fazendo refluir o órgão exorbitante para os espaços de poder que lhe são constitucionalmente destinados.

A referência aqui reporta-se ao modelo proposto pelos americanos conhecido como “freios e contrapesos” como aquele em que os poderes estão de tal forma compartilhados, repartidos e equilibrados entre os diferentes órgãos da República que nenhum deles pode ultrapassar seus limites constitucionais sem que o outro imediatamente possa detê-lo ou contê-lo.

Em confronto ao argumento de que o ativismo judicial seria um simples mecanismo de integração do Direito, ou seja, teria como função auxiliar na interpretação das leis e efetivar direitos fundamentais, Surgik *et al* (2014) defende que a função de intérprete da Constituição não é negada, mas a capacidade normativa do judiciário não pode se agigantar a ponto de romper com a força normativa democrática vinda das leis.

Vale ressaltar que o comportamento ativista por parte dos juízes tomou dimensões alarmantes quando, em 7 de abril de 2018, o ex-presidente Lula foi preso após autorização do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com fundamento em decisão proferida em segunda instância, sem esgotamento de todas as fases recursais, em desacordo com o que está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que assim preceitua: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Este é um exemplo prático dos reflexos negativos do ativismo judicial, conforme defendido pela teoria procedimentalista, pois retrata uma situação em que este fenômeno passou a interferir diretamente na esfera privativa dos cidadãos.

Posteriormente, o caso foi decidido em controle abstrato de constitucionalidade, com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 7 de novembro de 2019, que por seis votos a cinco, declarou inconstitucional a possibilidade de prender após a segunda instância por considerar um desatendimento à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que foi aplicado ao caso em questão e culminou na sua soltura. Percebe-se que, apesar de ser utilizado sob o argumento de aplicação dos direitos fundamentais e extensão de sua fruição aos cidadãos, direitos como a liberdade, a presunção de inocência, a prisão após o trânsito em julgado e à defesa plena foram infringidos, sendo um exemplo negativo de atuação ativista.

Assim, apesar de reconhecerem que o ativismo está ligado à efetivação de direitos, substituindo-se até mesmo a expressão “ativismo judicial” por “ativismo constitucional”, deve-se atentar para os limites da atuação jurisdicional.

De acordo com Streck *et al* (2015, p.7), a atuação dos juízes e dos tribunais passa a ser compreendida de dois modos: como judicialização da política e/ou ativismo judicial. Para entender esse fenômeno complexo que envolve a articulação entre os Três Poderes, uma das importantes considerações a ser feita é estabelecer critérios que sejam capazes de distinguir essa dúplici faceta que se visualiza na mais intensa interferência do Poder Judiciário na sociedade contemporânea, pois ao demonstrar os elementos de diferenciação entre ativismo judicial e judicialização da política, será possível compreender que existem limites à atuação jurisdicional. Logo, estes juristas propõem uma discussão que envolve assumir a premissa de que, no interior de uma cultura democrática, os atos judiciais estão sujeitos a uma espécie de

prestação de contas para o fortalecimento da democracia. Além disso, essa análise que recai sobre o Poder Judiciário também implica reconstruir a relação que existe entre Direito e Política.

Portanto, o ativismo do Poder Judiciário, embora efetivado sob a premissa de concretizar direitos constitucionais, encontra claras limitações no princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos, igualmente previstos na Carta Magna; logo, sua utilização acaba por afastar a aplicação constitucional, mesmo que de forma parcial, o que, conforme os autores que adotam este posicionamento, não pode ser admitido no ordenamento jurídico, sendo a sua improficuidade o desequilíbrio entre os poderes.

Por outro lado, e na linha defendida pelos procedimentalistas, em algumas situações, a interferência direta do Poder Judiciário através de suas decisões é importante para evitar abusos de poder por parte de agentes políticos das demais esferas, como interferências políticas em processos judiciais. Cite-se, a exemplo, a decisão liminar proferida em 29 de abril pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, na qual suspendeu a nomeação de Alexandre Ramagem para a diretoria-geral da Polícia Federal, por considerar desvio de finalidade no ato presidencial de nomeação, tendo em vista que o escolhido é amigo da família Bolsonaro, o que contraria os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e do interesse público.

A decisão do ministro do STF que se sobrepôs ao ato administrativo proferido pelo Poder Executivo contribuiu para a aplicação plena dos princípios da Administração Pública.

Portanto, percebe-se que não se pode estabelecer uma resposta incisiva e geral ao fenômeno do ativismo judicial, que deve ser analisado minuciosamente no caso concreto a fim de se determinar a possibilidade de sua prática. Apesar de ser um instrumento de concretização de políticas públicas, necessário à cidadania plena, o ativismo judicial deve ser exercido com cautela, encontrando limites de atuação, caso contrário violará a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, no que tange à separação dos poderes, o que é feito sob a justificativa de defesa ampla dos direitos fundamentais. Ressalte-se, ainda, que o Estado brasileiro é um Estado constitucional, e, portanto, adota um conjunto de normas a ser observado não só pelos cidadãos, mas pelas autoridades, funcionando como instrumento de segurança aos governados por coibir o despotismo político ou qualquer outra forma de arbitrariedade que porventura queira prevalecer. Assim, Estados constitucionais são "os que dispunham de uma ordenação estatal plasmada num documento escrito, garantidor das liberdades e limitador do poder mediante o princípio da divisão de poderes". (CANOTILHO, 1993, p. 63).

Ante o exposto, depreende-se a existência de dois posicionamentos a respeito do ativismo judicial: o substancialismo e o procedimentalismo.

O substancialismo é favorável à sua aplicação, por defender um modelo constitucional em que o Poder Judiciário realiza amplo papel de concretização dos direitos fundamentais, aplicando as garantias sociais sem limites. Conforme este entendimento, é legítimo que os juízes imponham a realização de políticas públicas dispostas na Carta Magna, mesmo que ausente a interferência do Poder Legislativo, bastando a inércia do Poder Executivo na execução das normas programáticas constitucionais. Já o procedimentalismo é contrário ao ativismo judicial, por entender que a sociedade é a responsável pela implementação de direitos através de deliberações com o Poder Legislativo. Portanto, não é cabível que o Poder Judiciário

exerça esta função, devendo apenas garantir o processo democrático, de forma que o processo de consolidação de direitos é puramente democrático.

Por fim, constata-se que nenhuma das duas correntes — substancialista e procedimentalista — pode ser adotada de forma integral, pois são contrárias e absolutas, e insuficientes para responder efetivamente à aplicação ideal do ativismo judicial no Brasil. Em algumas situações, é evidente que ocorrem abusos do Poder Judiciário, que exorbita os limites legislativos constitucionais a fim de adequá-los as suas vontades pessoais, conforme as interpretações atribuídas. No entanto, em outras situações, é importante para controlar os demais poderes, e manter vigente o sistema de freios e contrapesos, em que ocorre um mútuo controle de atuação para torná-los harmônicos.

3 CONCLUSÃO

É evidente que o fenômeno do ativismo judicial necessita de limitações a fim de que seja respeitada a autonomia dos Três Poderes da União, para que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, seja integralmente observada e efetivada, além de ser garantida a segurança jurídica aos administrados, os cidadãos.

Apesar do ativismo judicial ser aplicado sob a premissa de efetivação de direitos fundamentais, observa-se que a atuação expansiva do Poder Judiciário tem sido utilizada para fins diversos, principalmente para justificar comportamentos abusivos de autoridades, com desrespeito a princípios constitucionais, como ocorrido na prisão do ex-presidente Lula, após decisão de segunda instância, em clara afronta ao texto constitucional que determina a condenação apenas após o trânsito em julgado bem como em desobediência aos princípios da presunção de inocência e da ampla defesa.

Importante, enfim, reconhecer que o ativismo judicial deve ser utilizado como forma de integração do Direito, ou seja, como mecanismo de hermenêutica, quando estritamente necessário e com objetivos de ampliar ou efetivar, no caso concreto, os direitos fundamentais abstratamente previstos no texto constitucional, ou seja, para proporcionar a aplicabilidade dos princípios constitucionais, concretizando as garantias previstas no plano abstrato e maximizando o efeito das leis. O fim comum deve ser sempre o interesse público, pois os cidadãos são os destinatários das normas e são por elas governados.

Assim, o ativismo judicial deve ter como limites de atuação a utilização apenas com o fim de ampliar os direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, jamais para suprimi-los, sempre com o escopo de manter o equilíbrio entre os Poderes da União — Legislativo, Executivo e Judiciário —, coibindo a exacerbação de competência dos demais e mantendo a harmonia entre si.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito (RFD)**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012 – (Semestral).

_____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas** – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB, 4 ed. Janeiro/Fevereiro 2009 - (Bimestral). Disponível em:

<http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 18/06/2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Senado Federal**. (2020). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 18/06/2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição: República Federativa do Brasil. Senado Federal**. (2020). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25/10/2019.

BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na constituição brasileira. **Revista de Direito Público**. V. 14, n. 59-60, jul./dez. 1981 – (Semestral).

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993.

GALVÃO, José Octavio Lavocat. Entre Kelsen e Hercules: uma análise jurídico-filosófica; In: **Estado de direito e ativismo judicial**. José Levi Mello do Amaral Júnior. (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: Justiça e democracia**. Lisboa: Piaget, 1996.

GRANJA, Cícero Alexandre. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais**. *Âmbito Jurídico* (2013). Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-no-brasil-como-mecanismo-para-concretizar-direitos-fundamentais-sociais/>>. Acesso em: 16/06/2020.

MARTINS, Sérgio Merola. **Ativismo judicial**. *Blog da Aurum* (2019). Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/ativismo-judicial/>>. Acesso em: 25/10/2019.

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai. **Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

NUNES, Ana Luisa Tarter; COUTINHO, Nilton Carlos; LAZARI, Rafael José Nadim de. Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre efetividade e limites de atuação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas** [online]. V. 5, n. 2, 2015 - (Trimestral).

OLIVEIRA, Douglas Luciano de. **Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus.com.br (2019). Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/72567/os-direitos-fundamentais-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 16/06/2020.

PETER, Christine Oliveira. Do ativismo judicial ao ativismo constitucional no estado de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas** [online]. V. 5, n. 2, 2015 - (Trimestral).

SILVA, Lorena Fonseca; COUTO, Felipe. Sobre ativismo judicial: o debate substancialismo x procedimentalismo em perspectiva, **Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales** (abril-junho) - (Trimestral). (2016). Disponível em: <<https://www.eumed.net/rev/cccscs/2016/02/legitimidade.html>>. Acesso em: 16/06/2020.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas** [online]. V. 5, n. 2, p.52-61, 2015 - (Trimestral).

SURGIK, Aloisio; WACHELESKI, Marcelo Paulo. O poder judiciário e as decisões políticas: uma crítica a partir da teoria procedimentalista. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 16/06/2020.

TAVARES, Ramos André. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, o dono da minha vida e a quem entrego os meus sonhos e dedico as minhas realizações, por cuidar de mim com o seu imensurável amor, me ajudando a recomeçar todas as vezes que eu penso não mais conseguir.

A minha mãe Débora, por ser meu colo seguro e por ser meu exemplo de personalidade e de mulher forte, guerreira e inteligente, se fazendo presente nos momentos mais importantes da minha vida e não medindo esforços para a minha felicidade.

Ao meu pai e melhor amigo, professor Doutor Arsenio, meu exemplo de ser humano e inspiração profissional, por todo o seu apoio e amor dedicados a mim durante a minha vida.

Ao meu irmão Gabriel, que desde o seu nascimento tornou minha vida mais feliz.

Ao meu avô José Dino, por suas orações e seu exemplo de fé, me aproximando diariamente de Cristo através de suas doces atitudes e palavras.

À minha avó Lia, inspiração de perseverança, que se graduou em uma universidade pública aos 65 anos, me ensinando que nunca é tarde para realizar sonhos.

Ao meu tio Laert, que me ensina todos os dias o verdadeiro significado da vida com a sua inocência e ingenuidade próprias de um anjo.

Ao meu avô Alcenio, por todo o seu carinho, que aos 87 anos, mas com cabeça de um garoto, é um exemplo de *bom-vivant* e me alegra com as melhores e mais engraçadas histórias.

A minha avó professora Dorinha (*in memoriam*), que até hoje me emociona com o legado de vida e de amor que deixou por onde passou e com quem conviveu.

Ao meu noivo Wendell, que diariamente desperta em mim o nobre sentimento do amor, por me apoiar e torcer por mim, vibrando com cada conquista, me ajudando e me presenteando com seu amor todos os dias, compartilhando comigo os meus maiores sonhos e alegrias.

A minha querida professora orientadora Aureci, por toda a sua dedicação, que não mediu esforços em me ajudar ao longo deste trabalho, e por ser um exemplo de mulher de fé, de honestidade e de vida, emanando sabedoria em cada singela palavra proferida.

Ao professor Jimmy, por toda a sua responsabilidade e preocupação em passar o conhecimento aos seus alunos da maneira mais clara possível, sempre procurando ajudá-los da melhor forma, destacando-se profissionalmente.

Ao professor Rodrigo, um dos meus primeiros professores do curso, que se fez presente ao longo da minha trajetória acadêmica, me incentivando a tornar concretos projetos que idealizei.

À professora Monica, por todo o seu empenho e dedicação com os seus alunos ao exercer com maestria o dom do ensino, se esforçando de todas as formas para dar o melhor de si em tudo o que faz.

Aos meus amigos Bárbara, André, João, Raphael e Kelvin, presentes que o colégio me deu, por compartilharem comigo momentos tão importantes da vida, pessoas que quero levar para sempre em meu coração.

Aos meus amigos Edilla, Matheus, Alexei, Myllena, Lígia e Rafael, dádivas que o curso me ofereceu, por cada momento especial, por todas as risadas, companheirismo e amizade que compartilhamos juntos ao longo desses anos.