

UNILEÃO  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCOS ROCHEL LIMA DE ALMEIDA

**ATIVISMO JUDICIAL: CRISES E INSEGURANÇAS NO JUDICIÁRIO  
BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE-CE  
2021

MARCOS ROCHEL LIMA DE ALMEIDA

**ATIVISMO JUDICIAL: CRISES E INSEGURANÇAS NO JUDICIÁRIO  
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,  
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação  
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão  
Sampaio, em cumprimento às exigências para a  
obtenção do grau de Bacharel.

**Orientador:** Me. Jorge Emicles Pinheiro Paes  
Barreto.

JUAZEIRO DO NORTE-CE  
2021

MARCOS ROCHEL LIMA DE ALMEIDA

**ATIVISMO JUDICIAL: CRISES E INSEGURANÇAS NO JUDICIÁRIO  
BRASILEIRO**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do  
Trabalho de Conclusão de Curso de MARCOS ROCHEL  
LIMA DE ALMEIDA.

Data da Apresentação \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Orientador: ME. JORGE EMICLES PINHEIRO PAES BARRETO

Membro: DR<sup>a</sup>. FRANCILDA ALCANTARA MENDES/UNILEÃO

Membro: ME. OTTO RODRIGO MELO CRUZ/UNILEÃO

**JUAZEIRO DO NORTE-CE**

2021

# ATIVISMO JUDICIAL: CRISES E INSEGURANÇAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Marcos Rochel Lima de Almeida<sup>1</sup>  
Jorge Emicles Pinheiro Paes Barreto<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente estudo tem o condão unívoco de analisar de forma aprofundada, as nuances e facetas do fenômeno do ativismo judicial, bem como sua crescente expansão e consolidação na atividade jurisdicional brasileira. A pesquisa dar-se-á pelo método de análise documental, onde foram examinados variados documentos jurídicos, diplomas normativos, decisões judiciais, pesquisa bibliográfica relevantes e outros meios de obtenção de conteúdo científico. Visa-se investigar a influência e as consequências do ativismo judicial no fomento da presente crise de segurança jurídica no Poder Judiciário brasileiro. Considerando-se que ao adotar um posicionamento mais ativista, por vezes os magistrados julgam em sentido contrário ao que diz o diploma legal, embasados na luta pela efetivação dos direitos e na análise mais aprofundada do caso concreto. De outro lado, depreende-se que os magistrados atuam com o fito de sanar lacunas e omissões do ordenamento jurídico, visando a efetiva prestação jurisdicional. Assim, o fenômeno do ativismo judicial e a judicialização da política cria raízes e se solidifica no seio do judiciário brasileiro, sendo percebido da comarca do interior até as mais altas Cortes judiciais do país. Nesse sentido, busca-se com este trabalho científico entender o fato gerador deste fenômeno forense, sua propagação no judiciário brasileiro e suas possíveis influências no agravamento da atual crise de segurança jurídica.

**Palavras-Chave:** Ativismo judicial. Judicialização da política. Insegurança jurídica. Jurisprudência normativa. Constitucional. Separação dos poderes.

## ABSTRACT

The present study has the unequivocal ability to analyze in-depth the nuances and facets of the phenomenon of judicial activism, as well as its growing expansion and consolidation in the Brazilian jurisdictional activity. The research will take place through the method of document analysis, where various legal documents, normative diplomas, court decisions, relevant bibliographic research, and other means of obtaining scientific content were examined. The aim is to investigate the influence and consequences of judicial activism in fomenting the current crisis of legal security in the Brazilian Judiciary. Considering that by adopting a more activist stance, judges sometimes judge in the opposite direction to what the legal diploma says, based on the struggle for the enforcement of rights and a more in-depth analysis of the concrete case. On the other hand, it appears that magistrates act intending to remedy gaps and omissions in the legal system, aiming at the effective provision of jurisdiction. Thus, the phenomenon of judicial activism and the judicialization of politics takes root and solidifies within the Brazilian judiciary, being perceived from the interior region to the highest judicial courts in the country.

---

<sup>1</sup> Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO, Membro Acadêmico da Comissão de Direito Internacional da OAB/CE, Membro do Núcleo de Pesquisas Avançadas em Direito Constitucional do Clube Meta-Jurídico/CMJ, almeidamarcosrochel@gmail.com.

<sup>2</sup> Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO; Especialista em Direito Processual Civil; Mestre em Direito, na área de concentração Direitos Sociais e Políticas Públicas; Autor com quatro livros técnicos publicados; emicles@leaosampaio.edu.br.

In this sense, this scientific work seeks to understand the generating fact of this forensic phenomenon, its propagation in the Brazilian judiciary and its possible influences on the aggravation of the current crisis of legal certainty.

**Keywords:** Judicial activism. Judicialization of politics. Legal uncertainty. Normative jurisprudence. Constitutional. Separation of powers.

## 1 INTRODUÇÃO

Compete ao Poder Judiciário a função precípua de preservar os direitos e garantias dos indivíduos, bem como opor soluções aos conflitos sociais que lhes são apresentados, conforme dispõe o texto constitucional que advém do princípio da inafastabilidade jurisdicional.

A harmonia entre poderes distintos é um dos principais pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, cada qual desempenhando sua função e garantindo o equilíbrio para a manutenção desse sistema. Em relação ao Brasil, tais pilares são representados pela união harmônica entre o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Atualmente vivencia-se um triste momento de alienação generalizada e esquizofrenia política (STRECK, 2013), onde a crise de representatividade brada mais alto. Ao depara-se com tantos escândalos de corrupção e polarização partidária, a população vê cada vez mais depositando suas esperanças na atuação moderadora do Poder Judiciário.

Assim, em meio ao caos social generalizado, surgem fenômenos específicos, como o já popular Ativismo Judicial, o qual decorre de um comportamento demasiadamente proativo por parte dos magistrados. Entretanto, a utilização do termo “ativismo judicial”, de primeira vista compreende-se como sendo um fenômeno completamente bom, pois, seria no mínimo curioso alguém defender um comportamento inerte por parte do judiciário.

Em meio a tamanha desordem política e social, o mínimo que se espera é que o Poder Judiciário trabalhe em prol da pacificação dos conflitos que flagelam a atual conjuntura social. Entretanto, observa-se com profundo pesar, reiterados abusos por parte de magistrados, os quais em muitos casos chegam ao absurdo de criar hermenêuticas legislativas, a fim de adequar a lei ao caso concreto.

De outro lado, defende-se a legitimidade do fenômeno e sua necessidade na efetiva prestação da tutela jurisdicional (BARROSO, 2012). Entende-se esse fenômeno forense como principal meio de corrigir lacunas e suprimir omissões provenientes da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo.

O objetivo principal do presente estudo é investigar quais são as consequências do ativismo judicial no agravamento da presente crise de segurança jurídica.

Constitui-se como sendo uma análise documental (FONSECA, 2002) de natureza básica, concentrada na investigação do fenômeno do Ativismo Judicial e suas facetas na estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

Foi utilizado o método de pesquisa descritiva, pois, pretende-se descrever os fatos e fenômenos decorrentes do Ativismo Judicial no Brasil e suas prováveis influências para o agravamento da crise na segurança jurídica. A finalidade do estudo foi analisar de forma empírica o supracitado evento judicial, com o fito de compreender o seu advento e sua evolução no campo da prática jurídica.

Para isso, utilizamos um robusto levantamento de documentos, bibliografias forenses, decisões judiciais, julgados das cortes superiores, legislações internas e demais informações que sejam pertinentes ao desenvolvimento da pesquisa.

O estudo tem caráter essencialmente qualitativo, com ênfase na observação do fenômeno e análise documental de suas nuances.

Ademais, após variadas observações do contexto social brasileiro, percebemos que ao longo dos últimos anos, têm-se afluído em nossa sociedade acalorados debates acerca do ativismo judicial e a judicialização da política. De um lado, coagulam os defensores de uma atuação mais expansiva e proativa por parte do Poder Judiciário, e, de outro lado, temos os críticos aos excessos desta atuação ativista por parte dos magistrados.

Dessarte, embasados à uma visão holística deste fenômeno judicial, prescrutamos pelos mais variados campos da seara jurídica com o fito de compreender o nexos causal entre o ativismo judicial e a presente crise de segurança jurídica, no qual padece o Brasil.

Por fim, almeja-se que as questões aqui abordadas sirvam como fomento na construção de um pensamento crítico fundamentado acerca do tema.

## **2 ATIVISMO JUDICIAL**

### **2.1 AS RAÍZES DO ATIVISMO JUDICIAL E O SEU CONTEXTO HISTÓRICO**

O termo ativismo judicial tem sua origem um tanto quanto incerta. Entretanto, com base nas pesquisas de Keenan D. Kmiec (2004) e Craing Green (2009) entende-se que o termo “ativismo judicial” teve sua propagação iniciada em meados de 1947, nos Estados Unidos. Outras pesquisas nos permitiram chegar até a pessoa de Artgur M. Schlesinger Jr, renomado jornalista e historiador norte-americano, cujo trabalho intelectual incidiu sobre a análise crítica

da perspectiva liberal dos líderes políticos estadunidenses. Em matéria jornalística publicada na revista americana sobre negócios “*Fortune*”, no ano de 1947, Arthur utilizou seu espaço de opinião no periódico para traçar o perfil político e ideológicos de todos os nove juízes que compunham a Suprema Corte norte-americana naquele período, o artigo escrito por Arthur intitulava-se “*The Supreme Court: 1947*”. O cenário político da época não era dos melhores, pois, o governo do democrata Franklin D. Roosevelt (38º presidente dos Estados Unidos da América) enfrentava uma forte crise política, na tentativa de aprovar um impopular pacote econômico que eivava inconstitucionalidade.

Em uma de suas marcantes e peculiares manobras políticas, Roosevelt envia ao Congresso um projeto de lei, cujo inteiro teor versava sobre a possibilidade de acréscimo de um juiz para cada membro da Corte que tivesse mais de 70 anos. Esta medida sugerida por Roosevelt visava a maior participação do Executivo nas nomeações dos novos juízes, fazendo com que houvesse mais juízes favoráveis as ideias do governo na Suprema Corte. Nesse período, a presidência da Suprema Corte estava nas mãos do juiz associado Hugo Lafayette Black, o qual foi classificado no artigo de Arthur Schlesinger como sendo um juiz ativista.

Assim, após a publicação do artigo jornalístico de Arthur, apresenta-se pela primeira vez, a expressão “Ativismo Judicial”, porém, a abordagem do tema era bem diferente da forma com que é tratada atualmente. Ao falar de ativismo judicial, Schlesinger tece críticas à postura defensiva dos juízes, que estaria aliada ao positivismo jurídico da época.

Portanto, percebemos que foi em meio à uma severa crise institucional que se denota o advento do Ativismo Judicial. Foi a partir da fragmentação das instituições basilares da democracia que o fenômeno surgiu e persiste até os dias atuais.

## 2.2 O CONFLITO SEMÂNTICO DO TERMO ATIVISMO JUDICIAL

Atualmente, o termo Ativismo Judicial é utilizado para se referir a juízes que julgam além de sua jurisdição, assumindo uma postura mais aberta e expansiva, trazendo interpretações e hermenêuticas diversas para os princípios constitucionais. Entretanto, a conceituação do termo ativismo judicial não é uníssona, pois, há grandes divergências doutrinárias e de entendimentos. Nesse sentido, preleciona Valle (2009):

A consulta a duas fontes elementares – ainda que prestigiadas – de conceituação no Direito norte-americano, Merriam-Webster’s Dictionary e Black’s Law Dictionary, evidencia que, já de origem o termo “ativismo” não encontra consenso. No enunciado da primeira referência, a ênfase se dá ao elemento finalístico, o compromisso com a expansão dos direitos individuais; no da segunda, a tônica repousa em um elemento de natureza comportamental, ou seja, dá-se espaço à prevalência as visões pessoais de

cada magistrado quanto à compreensão de cada qual das normas constitucionais. A dificuldade ainda hoje subsiste, persiste o caráter ambíguo que acompanha o uso do termo, não obstante sê-lo um elemento recorrente tanto da retórica judicial quanto de estudos acadêmicos, adquirindo diversas conotações em cada qual desses campos.

Segundo Ronald Dworkin (1999), o ativismo judicial decorre de uma intensa participação do Poder Judiciário na efetivação dos valores consagrados no seio da carta magna constitucional, o qual pode ser efetivado de diversas maneiras. Por exemplo, entende-se como meio de efetivação das garantias constitucionais, a aplicação direta das normas e princípios constitucionais, não obstante da participação do legislador ordinário. Tais atitudes possuem uma concepção teleológica de garantir a proteção de direitos e deveres fundamentais. Assim, o ativismo judicial pode ser compreendido além de um método de interpretação, passando a ser enxergado como um método de integração do Poder Judiciário com a sociedade que o rodeia.

No mesmo sentido, faz-se necessário trazer à tona o pensamento de Norberto Bobbio (1992), vejamos:

o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

No Brasil, a temática do ativismo judicial é fortemente defendida e debatida pelo ministro do Supremo Tribunal Federal - STF, Luís Roberto Barroso, o qual entende que esta expressão forense deve ser utilizada para designar a atuação do judiciário na esfera de interpretação de demandas que envolvem vazios legislativos e omissões legais. Nesse sentido, vejamos o entendimento do ministro:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.” (BARROSO, 2012).

O fenômeno do Ativismo Judicial foi percebido no Brasil após o advento da Constituição Federal de 1988, onde eclodiu acaloradas discussões entre operadores do direito e demais estudiosos da ciência política.

A critério de compreensão da postura ativista por parte de membros das mais altas cortes do judiciário brasileiro, cabe mencionar o notório caso das distribuições de medicamentos e determinação de terapias, mediante decisão judicial que impôs condutas ao Poder Público. Em

um caso notadamente de matéria de políticas públicas, o STF interveio com imposições que condenavam o ente público nas ações ou omissões.

Entretanto, embora os apontamentos acima levem a uma interpretação contrário à prática do Ativismo Judicial, não podemos esquecer que no Brasil, há uma grotesca dificuldade de concretização dos direitos fundamentais por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, com isso, cabendo ao Poder Judiciário intervir com a finalidade de garantir pelo menos o mínimo existencial, que é garantia fundamental da Constituição de 1988.

### **3 O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL**

De acordo com Marcos Paulo Veríssimo (2008) e Clarissa Tanassi (2012), a vivência do brasileiro com o exercício pleno da Democracia é algo recente e vai muito além da participação política e do regime de governo, ademais a “[...] direitos de inclusão social: é, portanto, uma democracia social marcada pela garantia de direitos sociais próprios a um Estado que se quis fundar como *welfarista*, e que tem objetivos declarados de transformação social, redução de desigualdades de renda e de oportunidades, e também de desigualdades regionais” (VERÍSSIMO, 2008, p.408, *grifo nosso*), foi esta característica que à Constituição de 1988, dentre os inúmeros títulos, o de “Constituição Cidadã”).

Outrossim, alguns aspectos da Carta Magna de 1988 contribuem de forma direta no processo de judicialização da política, por exemplo, o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 e a introdução do *stare decisis* adotado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, permitindo assim que o STF pudesse adotar uma postura mais ativista.

Dentre os variados aspectos, podemos citar alguns: a expansão do controle de constitucionalidade (VERÍSSIMO, 2008; BAROSSO, 2009; MACHADO 2009; CAMPOS, 2014; RAMOS, 2015), a normatização do direito (CITTADINO, 2004; BARROSO, 2009; MACHADO, 2009), o caráter predominantemente principiológico das normas constitucionais (RAMOS, 2015) e a ampliação do acesso à jurisdição constitucional (CITTADINO, 2004; VERÍSSIMO, 2008; BARROSO, 2009; CRUZ, 2010; CAMPOS, 2014; RAMOS, 2015). Ressalta-se que o rol de características arroladas nesse estudo não põem fim às justificativas de explicar o fenômeno da judicialização da política.

O primeiro aspecto considerado capaz de ligar a Constituição Federal de 1988 e o processo de judicialização da política que se prolonga até os dias de hoje é o que Cittadino (2004) denomina de “normatização de Direitos” e usa como sinônimo a “juridificação das esferas da vida social”, o que seria uma tentativa de possibilitar o alcance à jurisdição de

questões que antes eram resolvidas extrajudicialmente, o que certamente tem grande influência no aumento da ação do judiciário.

No entanto, no que tange o aumento da atividade do STF, o fenômeno que Barroso (2009) titularizou “constitucionalização abrangente”, espécie de que é gênero a “normatização de direitos”, tem ainda mais peso no processo de judicialização da política. Em síntese de Machado (2009), a “constitucionalização abrangente” de Barroso (2009) é descrita como sendo a conferência de status constitucional a assuntos que normalmente seriam tratados em legislação infraconstitucional. Seria a “normatização de direitos” de forma específica no texto constitucional.

Sobre isso Barroso (2009) externa o porquê de considerar tal fenômeno uma das causas dos avanços da judicialização da política, inclusive afirmando que, intuitivamente, “[...] constitucionalizar uma matéria significa transformar política em direito” (BARROSO, 2009, p.24) na medida em que permite que temas de natureza política como políticas públicas se tornem alvos de processos judiciais.

Machado (2009) afirma ainda que tal fenômeno, retratado por Barroso (2009) como reflexo de uma desconfiança do constituinte, e conseqüentemente da população, ante o legislador, tendo como consequência direta a ampliação de possíveis parâmetros em questões de inconstitucionalidade, dessa forma contribuindo imediatamente para o aumento de demandas judiciais envolvendo controle de constitucionalidade, afetando especialmente o Supremo Tribunal Federal. Acerca disso, Veríssimo (2009) explica:

Adicionalmente, o texto constitucional transformou em regra jurídica um conjunto amplo e por vezes contraditório de anseios sociais e políticos, consagrando ideais de liberdade individual e igualdade material, propriedade e redistribuição de renda, liberdade de empresa e dirigismo econômico. Outorgou à justiça a tarefa de implementar esse plano difuso de ação e ampliou significativamente os mecanismos de acesso que instrumentalizam esse ideal. (VERÍSSIMO, 2009, p. 411).

Outrossim, conforme Veríssimo (2008), foi um meio encontrado para garantir a efetividade dos direitos e princípios contidos no próprio texto constitucional leva ao segundo aspecto da CF/88 que contribuiu com a judicialização da política. De acordo com Cittadino (2004), em consequência à fase de transição de regime autoritário para o sistema democrático na qual foi redigida, a Constituição Federal de 1988 iniciou um processo de ampliação da ação judicial, podendo-se entender o desenvolvimento da judicialização da política como uma reação à Ditadura Militar, tanto em razão da patente redução de direitos individuais e sociais que levaram ao mencionado fenômeno da “normatização do direito” quanto à contenção imposta ao Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que a inércia do Supremo Tribunal Federal no período ditatorial não se deveu ao texto da Constituição de 1967 vigente à época pois houve uma manutenção do controle de constitucionalidade concentrado abstrato (BRASIL, 1967), conquistado com a Emenda Constitucional nº16 de 1965 à Constituição de 1946, criadora da arguição de inconstitucionalidade de lei federal ou estadual por ação direta (BARROSO, 2006; CAMPOS, 2014), nesse sentido não havendo evolução ou retrocesso nas competências do STF.

De acordo com Campos (2014), a desvalorização institucional do Supremo Tribunal Federal se deu de fato em razão das pressões externas impostas pelo Executivo, que não apenas aposentou compulsoriamente três ministros do STF em 1969 como garantiu, com a saída em protesto de outros dois ministros e a redução de 15 para 11 magistrados na composição da Corte Constitucional, que o tribunal fosse formado exclusivamente por ministros indicados por presidentes militares. A situação foi consequência imediata do art. 6º do Ato Institucional nº 5 (BRASIL, 1968) que retirava a estabilidade e a vitaliciedade dos funcionários públicos, ministros do STF inclusos.

Com efeito, a CF/88 tentou escudar o novo regime política e socialmente democrático de futuros golpes fortalecendo o Poder Judiciário e nomeando o Supremo Tribunal Federal “Guardião da Constituição” expressamente no próprio texto constitucional, em seu art. 102 caput (BRASIL, 1988). Para tanto, o Constituinte garantiu as duas características da Constituição Federal de 1988 que aqui serão analisados.

O segundo aspecto é o que, conforme Veríssimo (2008), traduz-se como uma popularização das vias de acesso à jurisdição do Supremo Tribunal Federal por meio, como Veríssimo (2008), Cruz (2010) e Campos (2014) verificam, da amplificação do rol de legitimados para as ações de controle concentrado abstrato de constitucionalidade, no caso as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e de inconstitucionalidade por omissão (ADO), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

De acordo com o art. 114 inciso I alínea I da Constituição de 1967 (BRASIL, 1967), apenas poderia arguir inconstitucionalidade de norma estadual ou federal, em ação direta de inconstitucionalidade proposta em instância única ao Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, que é subordinado ao Presidente da República, implicando que somente um representante do próprio Estado, ressalte-se, do Poder Executivo, poderia questionar a constitucionalidade de uma norma, o que, segundo Campos (2014) limitava o controle apenas aos assuntos interessantes ao Governo Federal.

A Constituição de 1988 criou um rol bem mais amplo, incluindo, além do Procurador-Geral da República, que manteve sua legitimidade, o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal, a Mesa das Assembleias Legislativas e o Governador do Estado. Destaca-se que o rol inclui ainda representantes da sociedade civil, sendo as entidades de classe, as confederações sindicais a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional (BRASIL, 1988), o que Campos (2014) destaca como uma “revolução político-institucional no papel que o Supremo passaria a cumprir [...]” (CAMPOS, 2014, p.233).

Se por um lado em sede de controle difuso de constitucionalidade Campos (2014) e Ramos (2015) afirmam que se tem a manutenção do modelo estadunidense que inspirou as 24 Constituições desde a Carta de 1891, destaca-se aqui o terceiro aspecto de crescimento do Poder Judiciário, a expansão do controle de constitucionalidade resultante da criação da ADO e da ADPF pelos Constituintes, ato que foi, por si só, uma demonstração de que era esperado um processo de judicialização da política.

Tais considerações se dão em razão de a primeira ação representar uma interferência direta nos atos dos outros poderes, abrindo espaço para a postura ativista em razão da inércia de outros entes, e a segunda ação, de caráter subsidiário, ampliar consideravelmente as possibilidades de análise da constitucionalidade de uma norma ou sua recepção pela CF/88, caso lhe seja anterior, sendo ainda condicionado a um termo que, segundo Cruz (2010) possui uma definição imprecisa, a própria expressão “preceito fundamental”.

Segundo Campos (2014), mesmo a possibilidade de modulação de efeitos de decisões em ADI, ADO e ADC, garantida pela Lei nº 9.868/99 que regulamenta os processos nessas ações, representa um aumento considerável do que ele chamou de poder político-normativo, pois para modular efeitos o Supremo Tribunal Federal ganha legitimidade para dar eficácia a uma norma nula ab initio, e que em nosso ordenamento não poderia surtir efeito algum, para isso usando em seus argumentos de termos vagos como segurança jurídica e interesse social.

Essa patente evolução pela qual passaram o controle de constitucionalidade em ambos os modelos difuso e concentrado, conforme Ramos (2015) contribuem consideravelmente para o desenvolvimento de uma postura ativista dentre os juízes principalmente por ser um ato jurisdicional em proximidade com a função legiferante e por interferir diretamente nos próprios atos dos outros poderes que são nele discutidos.

Nesse sentido, Ramos (2015) explica também o quarto aspecto da Constituição Federal de 1988 aqui destacado, o fato de que as normas constitucionais que servem de parâmetro para o julgador têm predominantemente natureza principiológica, e que, conforme Teixeira (2012),

possuem tal nível de abstração que se torna impossível uma solução precisa a um problema que envolva sua interpretação.

Esse caráter principiológico de muitas normas constitucionais conduzem o magistrado, de acordo com Ramos (2015), ao “[...] desdobramento de seu significado de base, construindo disciplinas normativas que a eles se relacionam, mas que deles não decorrem” (RAMOS, 2015, p.293), havendo como consequência direta a criação de uma norma.

Afinal, aduz Ramos (2015) ainda que a imaturidade institucional de uma Corte Constitucional que apenas recentemente saiu das amarras de uma Ditadura do Executivo também é fator de grande relevância para a adoção de uma postura ativista pelo julgador, havendo o que o autor chamou de “deslumbramento” com o exercício de controle que 25 encontraria redução conforme houvesse um amadurecimento institucional. A critério de exemplo, Ramos (2015) cita o sistema de controle europeu, que exigiria do magistrado uma postura autocontida depois de passar por esse processo de amadurecimento.

## **4 OS REFLEXOS DO ATIVISMO JUDICIAL NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

### **4.1 A ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A atuação contramajoritária é a linha de pensamento que defende a utilização da via judicial para a proteção das minorias contra os excessos ou a omissão das maiorias. (FREYESLEBEN, 2020.) O Poder Legislativo, influenciado por valores e sentimentos prevalentes na sociedade, por muitas vezes, demonstra ser antagônico às mudanças bruscas e repentinas no ordenamento jurídico, pois, a validação da atividade legislativa é endossada pela maioria que vota e elege seus representantes.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal, atuando de forma contramajoritária assume a responsabilidade na condução de debates acerca de temas delicados para a sociedade. Por exemplo, no julgamento da ADI 4277/DF, o STF afirma que:

Tal situação culmina por gerar um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários.

[...]

É evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório que se desenvolve no âmbito das instâncias governamentais, mas não pode legitimar, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a supressão, a frustração e a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício da igualdade e da liberdade, sob pena de descaracterização da própria essência que qualifica o Estado democrático de direito.

[...]

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.

Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários, que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional.

(STF - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341)

Após o julgamento da ADI 4277/DF, o STF introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o casamento homoafetivo, assumindo a competência de legislar sobre o tema.

Agindo assim, o STF, por conta própria, rompe com o modelo tripartite de composição dos poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), modelo no qual cada poder exerce suas funções exclusivas com independência e harmonia.

#### 4.2 A UTILIZAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL NA TENTATIVA DE EFETIVAR OS DIREITOS DAS MINORIAS

A Constituição de 1988 é formada por um conjunto de normas, fundamentos e princípios que visam embasar a organização da sociedade brasileira. Tais normas e princípios embasam a atividade jurisdicional em todo o território nacional e fora do Brasil, em suas exceções. É axiomático a importância da seguridade sobre as garantias constitucionais e a sua efetivação.

Diante disso, temos o princípio da supremacia da constituição, o qual garante a Constituição Federal como Lei maior do Estado democrático, embasando todos os atos, ações e decisões do Poder Público, os quais passam pelo controle de constitucionalidade com a finalidade de evitar vícios de constitucionalidade. Sobre este princípio, assim leciona o Min. Barroso:

O caso de *Marbury v. Madison*, portanto, foi a decisão que inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, deixando assentado o princípio da supremacia da Constituição, da subordinação a ela de todos os Poderes estatais e

da competência do Judiciário como seu intérprete final, podendo invalidar os atos que lhe contravenham (BARROSO, 2016).

Na tentativa de garantir direitos e não ser omissa, o Poder Judiciário, em diversas vezes, ao fundamentar suas decisões, utiliza-se de princípios constitucionais como critério de atingir à verdadeira justiça, em casos que inexitem normas reguladoras.

Nesse sentido preleciona o Prof. André Puccinelli Júnior, vejamos:

O ativismo judicial vem justamente como meio de atender o que o princípio da máxima efetividade da Constituição que prevê, aplicando a interpretação das normas, de modo que lhe atribua uma maior eficácia social e não dê um sentido diferente do que o texto constitucional ordena (PUCCINELLI JÚNIOR, 2013).

Outrossim, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição visa garantir o livre acesso de todos os cidadãos à justiça, sem distinções. Tal princípio deve ser garantido de forma completa e eficaz, sem demora na resposta jurisdicional (AGRA, BONAVIDES e MIRANDA, 2009).

O referido princípio, avulta a real participação das minorias na luta pela garantia de seus direitos, desse modo, mesmo que as partes estejam diante de dificuldades antagônicas, ambas terão acesso livre à justiça.

Ademais, o ativismo judicial tem como paradigma para fundamentar suas decisões e formas de aferir a constitucionalidade de seus atos, os princípios basilares da Carta Magna Republicana de 1988. Ainda nesse contexto, assim preleciona os professores Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi sobre a efetivação da tutela de minorias:

O controle de constitucionalidade é instrumento que permite preservar os direitos individuais garantidos pela Constituição se estes forem afetados por decisões do Legislativo ou do Executivo, em particular no que diz respeito a direitos das minorias que podem sofrer a opressão da maioria que controla o poder (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Em relação as correntes doutrinárias acerca do tema, temos a teoria substancialista que defende a legitimidade do Poder Judiciário, desde que devidamente provocado, para atuar na efetivação de direitos e garantias constitucionais, em casos de omissão do Poder Legislativo, vejamos:

A teoria substancialista defende que o Judiciário deverá satisfazer as necessidades da sociedade e assim concretizar os direitos sociais levando em conta o mínimo existencial, não devendo ficar inerte ante as omissões do Executivo e do Legislativo. Os direitos fundamentais sociais como saúde, educação, assistência social, alimentação, entre outros, são essenciais a uma vida digna, e devem ser efetivados independentemente de qual poder irá realizá-lo, pois o que importa é dar ao cidadão condições de uma vida digna (FREIRE, 2010,)

A corrente doutrinária contramajoritária defende que é de suma importância a atuação proativa por parte do Judiciário, para que sejam assegurados direitos e garantias fundamentais aos grupos minoritários.

O ministro Luís Roberto Barroso (2014) corrobora com esta tese ao afirmar que o Supremo Tribunal Federal tem a função de atuação dupla, ao requerer a invalidação de atos dos demais Poderes e por exercer a função representativa da sociedade nas decisões de cunho social.

Ademais, sabe-se que nem sempre a maioria representa o certo, portanto, se faz necessário analisar o caso de forma individual e assim, identificar as necessidades. Conforme leciona Miguel Reale (2015) a opinião da maioria não traduz, de forma alguma, a certeza ou a verdade no mundo das estimativas.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo central do presente trabalho foi realizar um estudo aprofundado sobre o fenômeno do ativismo judicial, suas nuances, facetas e expansão na atividade jurisdicional brasileira. Investigou-se as consequências positivas e negativas deste fenômeno forense, bem como sua possível influência no agravamento da presente crise de segurança jurídica que o judiciário brasileiro atravessa.

O primeiro passo do trabalho foi prescrutar, por meio de estudos e levantamentos bibliográficos, para que, assim, pudéssemos conhecer as raízes do ativismo judicial e o seu contexto histórico. Em seguida, buscou-se entender o conflito semântico do termo ativismo judicial, tendo em vista a grande celeuma doutrinária que há quanto à conceituação do referido termo.

Posteriormente, investigou-se o ativismo judicial e a judicialização da política no Brasil, fazendo um paralelo entre os principais aspectos que contribuem com o crescimento e a efetivação do fenômeno. Em seguida, buscou-se compreender a atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal – STF, bem como seus reflexos no funcionamento na atuação do judiciário. Ao final, o presente estudo debruçou-se sobre o referido tema com a finalidade de compreender a conexão entre o ativismo judicial e a efetivação dos direitos das minorias.

Assim, após analisar a origem, o crescimento e a efetivação do ativismo judicial, bem como sua definição e aplicabilidade no judiciário brasileiro, o presente estudo buscou também entender o desenvolvimento do processo de judicialização da política, o qual contribuiu para a expansão da cultura ativista no Poder Judiciário.

Aprofundar-se no conhecimento do processo de surgimento deste fenômeno forense foi imprescindível para compreender todo o contexto de crises e insegurança, no qual o judiciário brasileiro está submerso.

Sabemos que, com base no princípio da inércia da jurisdição o magistrado somente deve atuar somente quando provocado pelas partes. Entretanto, é errado pensar que o Poder Judiciário deve permanecer completamente inerte e alheio aos acontecimentos externos, pois, diante de casos de graves afrontas às normas vigentes, o judiciário deverá agir como moderador e guardião da constituição, atuando no fito de sanar vícios e corrigir omissões que possam vir a gerar problemas para a sadia manutenção do tecido social.

Contudo, depreende-se que o ativismo judicial, tendo como base a límpida hermenêutica constitucional e os limites da constituição, pode ser um meio de efetivar direitos e garantias que passam despercebidos pelo crivo dos demais Poderes constituídos. Nesse sentido, conforme disse o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, em entrevista concedida ao Jornal Folha de São Paulo, “o juiz não pode se desgrudar da sociedade. Ele não pode desprezar os valores mais caros da sociedade no qual opera. Seria suprema arrogância achar que não interessa o que a sociedade pensa sobre determinadas decisões. O juiz é fruto do seu meio.” (BARBOSA, 2008).

Entretanto, essa postura demasiadamente proativa do Poder Judiciário não deve ser ilimitada, não podendo a justiça interferir de forma abusiva e ultrajante na competência exclusiva dos demais Poderes. O Judiciário deve atuar como mediador de conflitos e não como fato gerador de crises e animosidades entre os Poderes.

Por fim, no tocante ao debate acerca das nuances do ativismo judicial, resta então deliberar se o ativismo judicial é, ou não, a efetiva solução para as gritantes questões sociais brasileiras, ou se é apenas um mero ensaio de combater à tais consequências maléficas, funcionando assim como um paliativo, sem de fato resolver o real problema.

## REFERÊNCIAS

**AGRA**, Walber de Moura; **BONAVIDES**, Paulo; **MIRANDA**, Jorge. **Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

**BARBOSA**, Joaquim. **Entrevista: “Enganou-se quem esperava um negro submisso no STF”**. In: Jornal Folha de São Paulo, 25 de agosto de 2008. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2508200817.htm>>. Acessado em: 09 nov. 2021.

**BARROSO, Luís Roberto. Atuação da Corte: STF exerce papéis contramajoritário e representativo.** In: Revista Consultor Jurídico, 13 de fevereiro 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-13/stf-exerce-papeis-contramajoritariorepresentativo-afirma-barroso>> Acessado em: 03 jan. 2021.

**BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** In: Revista Consultor Jurídico, 22 de dezembro de 2008. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)> Acessado em: 20 maio 2021.

**BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo do direito constitucional no Brasil.** Revista da Escola Nacional da Magistratura, Brasília, Escola Nacional da Magistratura, a. I, n. 2, 2006

**BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

**BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

**BRASIL.** Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67)> Acessado em: 26 set. 2021.

**BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

**CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. As dimensões do ativismo judicial do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

**CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia.** ALCEU - v.5 - n.9. p. 105 a 113.

**COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do direito. As novas faces do ativismo judicial.** Organizadores André Luiz Fernandes Fellet, Daniel Giotti de Paula e Marcelo Novelino. Editora Juspodivm, 2011. Página 478.

**DIMOULIS**, Dimitri; **LUNARDI**, Soraya. Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

**DWORKIN**, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jéferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fortes, 1999.

**FONSECA**, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002, p. 32.

**FREYESLEBEN**, Márcio Luís Chila. **Globalismo e Ativismo Judicial – Ministério Público, agente de subversão social**. 1ª ed. Londrina/PR. Editora E.D.A – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020. Página 177.

**FREIRE**, Marco Aurélio. **Entre o político e o jurídico: o problema da politização do poder judiciário em contraposição à judicialização da política. Ativismo judicial de políticas e controle de judicial de políticas pública no Brasil**. in: III Congresso Uruguaio de Ciências Políticas, 2010, Montivideo.

**GOLDENBERG**, M. **A arte de pesquisar**. Rio de Janeiro: Record, 1997. p. 34.

**GREEN**, Craig. **An intellectual history of judicial activism**. Emory Law Journal, Atlanta, v.58, n. 5, p. 1195-1263, 2009.

**KMIEC**, Keenan D. **The Origin and Current Meanings of " Judicial Activism"**. California Law Review, v. 92, n. 5, p. 1441-1477, 2004.

**MACHADO**, Joana de Souza. **Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2009. f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 08 de setembro de 2009.

**MOTTA**, Sylvio. **Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

**PUCCINELLI JÚNIOR**, André. **Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

**REALE**, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2015.

**STRECK**, Lenio Luiz. **O Supremo não é o guardião da moral da nação**. Consultor Jurídico, São Paulo, set. 2013. In: Revista Consultor Jurídico, 05 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-05/senso-incomum-supremo-nao-guardiao-moral-nacao>> Acessado em: 07 set. 2021.

**TASSINARI**, Clarissa. **Ativismo Judicial: Uma análise da atuação do Judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. 2012, 141f. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo.

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

**VALLE**, Vanice Regina Lírio do (org.). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal**. Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF, Curitiba: Juruá. 2009, p. 21.

**VERISSIMO**, Marcos Paulo. **A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial "à brasileira"**. Rev. Direito GV, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 407-440, dezembro. 2008. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QBYtQGn7fb3PHQP3jbpPmZM/?lang=pt>> Acessado em: 25 set. 2021.