

ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL: O DILEMA ENTRE A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

JUDICIAL ACTIVISM IN BRAZIL: THE DILEMMA BETWEEN THE SEPARATION OF POWERS AND THE IMPLEMENTATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Leonardo Voltarelli Santos¹

Marcos Roberto Costa²

Marcos Alberto Martinelli³

Resumo: A presente pesquisa aborda a problemática do ativismo judicial no Brasil à luz do princípio da separação dos poderes, com foco na concretização de direitos fundamentais e na análise se essa prática do Poder Judiciário configura uma violação ao referido princípio. Explora-se o princípio da separação dos poderes, sua origem, finalidade e aplicação contemporânea, bem como o sistema de freios e contrapesos. Além disso, busca-se compreender a interpretação e aplicação da norma jurídica, juntamente com os limites da criação do direito pelo julgador. Analisa-se o fenômeno do ativismo judicial no Brasil, seu histórico, conceito, características, causas, críticas doutrinárias, posições favoráveis, casos relevantes e a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Separação dos Poderes. Interpretação do Direito. Poder Judiciário.

Abstract: This research addresses the issue of judicial activism in Brazil in light of the principle of

1 Graduando pela Universidade Brasil

2 Coordenador do Curso de Direito, Professor da Universidade Brasil, Mestre em Direito e Doutorando pela UFSCAR

3 Professor da Universidade Brasil, Mestre em Direito e Doutor pela UFSCAR

separation of powers, focusing on the implementation of fundamental rights and analyzing whether this practice by the Judiciary constitutes a violation of said principle. The study explores the principle of separation of powers, its origin, purpose and contemporary application, as well as the system of checks and balances. In addition, it seeks to understand the interpretation and application of the legal norm, together with the limits of the creation of law by the judge. The study analyzes the phenomenon of judicial activism in Brazil, its history, concept, characteristics, causes, doctrinal criticisms, favorable positions, relevant cases and the activist action of the Supreme Federal Court.

Keywords: Judicial activism. Separation of powers. Interpretation of law. Judiciary.

Introdução

A definição das funções de cada um dos poderes em um Estado Democrático de Direito é uma tarefa complexa. Desde o surgimento das primeiras ideias sobre a separação dos poderes até os dias atuais, o equilíbrio e a harmonia entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário representam um desafio. Em certos momentos, por diversas razões, um poder pode se sobrepor aos demais.

Recentemente, no Brasil, o Poder Judiciário tem se destacado por sua atuação controversa na interpretação e aplicação da lei. Essa postura dos juízes, caracterizada por uma hermenêutica jurídica mais expansiva, é denominada ativismo judicial por seus críticos. Enquanto alguns consideram essa conduta positiva e necessária para garantir direitos, outros a veem como prejudicial à organização do Estado e ofensiva ao princípio da separação dos poderes.

Se, por um lado, os Poderes Legislativo e Executivo falham em atender às demandas sociais da Constituição, por outro, o Judiciário, de forma questionável, entende que não pode se omitir em relação às questões que lhe são apresentadas, especialmente no que diz respeito à aplicação de normas constitucionais. O Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião da Constituição, é frequentemente acusado de ativismo, buscando assegurar a eficácia das normas constitucionais diante da omissão na

implementação de normas e políticas públicas.

No contexto brasileiro, o próprio Poder Legislativo, envolvido em escândalos de corrupção e acusado de baixa produtividade, contribui para o ativismo, transferindo para o Supremo o poder decisório em questões sociais complexas. No entanto, outros fatores também justificam o ativismo do Judiciário brasileiro.

Diante desse cenário, é fundamental reavaliar a clássica separação dos poderes proposta por Montesquieu, seus fundamentos teóricos e sua adequação à realidade brasileira. A compreensão do contexto histórico e dos objetivos da teoria pode fornecer indicações de que a separação absoluta dos poderes é insustentável. Contudo, a importância da independência e harmonia entre os entes institucionais, conforme o art. 2º da Constituição Federal, não deve ser negligenciada.

Este estudo aborda a problemática do ativismo judicial à luz do princípio da separação dos poderes, analisando seus aspectos favoráveis e contrários, especialmente no que se refere à efetivação de direitos fundamentais. A compreensão do ativismo judicial é crucial no cenário atual, considerando o protagonismo dos juízes, principalmente os ministros do Supremo Tribunal Federal, em decisões de grande impacto social. A pesquisa também considera o contexto político brasileiro, marcado pela inércia e ineficiência do poder público na implementação de direitos.

As questões a serem debatidas incluem a aplicação atual da teoria da separação dos poderes, os limites da interpretação, aplicação e criação do direito pelo julgador, e se o ativismo judicial representa uma violação ao princípio da separação dos poderes, mesmo quando busca concretizar direitos fundamentais. A metodologia desta monografia envolveu a pesquisa e análise da legislação, doutrina e jurisprudência, com base em referenciais teóricos de diversos autores da área em estudo.

A SEPARAÇÃO DOS PODERES: PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS E ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

O Princípio da Separação dos Poderes

Inicialmente, o poder do Estado estava concentrado em uma única entidade, seja ela singular ou coletiva, que exercia todas as funções. Nas sociedades primitivas, o chefe desempenhava funções de manutenção da ordem, julgamento de disputas, aplicação de penalidades e, frequentemente, funções religiosas (AZAMBUJA, 2008). Nos Estados monárquicos antigos, medievais e no início da idade moderna, bem como nas primeiras repúblicas gregas e romanas, não havia, em regra, divisão funcional do poder. No entanto, os filósofos antigos já consideravam a limitação do poder de governo (MALUF, 2013).

Aristóteles foi o primeiro a visualizar a tripartição dos poderes, embora suas ideias não tenham se tornado paradigmáticas da teoria, pois não analisou a composição e competência de cada um dos poderes. Em sua obra “Política”, ele previu a existência de três poderes essenciais em todo governo: o Poder Deliberativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário (CIRÍACO, 2014). Contudo, Aristóteles, devido ao contexto histórico, descrevia a concentração do exercício dessas funções na figura do soberano. Assim, Aristóteles contribuiu para identificar o exercício de três funções estatais distintas, apesar de serem exercidas por um único órgão (LENZA, 2015).

No século XVII, John Locke apresentou a primeira sistematização doutrinária da separação de poderes. Baseado no Estado inglês de sua época, Locke (2011, p. 55) identificou quatro funções fundamentais, exercidas por dois órgãos do poder. Finalmente, no século XVIII, com Montesquieu, a teoria da separação de poderes já é concebida como um sistema em que se conjugam um legislativo, um executivo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si, tomando, praticamente, a configuração que iria aparecer na maioria das Constituições pelo mundo.

Em sua obra “O Espírito das Leis” (1748), Montesquieu defende a existência de funções distintas e inconfundíveis, mesmo quando atribuídas a um único órgão, com o objetivo de proteger a

liberdade (DALLARI, 2011). Para Montesquieu (1996, p. 120):

A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.

A principal inovação de Montesquieu foi conectar as três funções estatais a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si, em contraposição à concentração de poder no soberano. Essa teoria, que surge como oposição ao absolutismo, fundamentou diversos movimentos, como as revoluções americana e francesa (LENZA, 2015). De acordo com Montesquieu, cada Poder exerceria uma função típica, inerente à sua natureza, de forma independente e autônoma, diferentemente do absolutismo, onde um único órgão legislava, aplicava a lei e julgava unilateralmente (LENZA, 2015).

A teoria da separação dos poderes se difundiu e influenciou a Declaração de Direitos da Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), documentos que enfatizam a necessidade da separação dos poderes para a garantia dos direitos e a existência de uma Constituição. Atualmente, o princípio da separação dos poderes não é tão rígido, devido à ampliação das atividades estatais e à necessidade de maior colaboração entre os poderes (NOVELINO, 2014, p. 504).

Breve Histórico do Princípio da Separação de Poderes nas Constituições Brasileiras

A primeira Constituição do Brasil, de 1824, estabeleceu a Separação de Poderes em seu artigo 10, dividindo-os em quatro: Legislativo, Moderador, Executivo e Judiciário. O Poder Moderador, exercido pelo Imperador, desequilibrava a relação entre os Poderes, conferindo-lhe amplas liberdades e prevalência sobre os demais. O Imperador exercia os Poderes Executivo e Moderador, além de nomear os membros do Legislativo e Judiciário (QUEIROZ, 2015). A Constituição de 1824 foi influenciada pelo francês Benjamin Constant, que defendia a existência de cinco poderes, incluindo um poder neutro exercido pelo rei para buscar equilíbrio e harmonia.

Somente na Primeira República, com a Constituição de 1891, adotou-se a divisão em três poderes de Montesquieu, considerando a separação essencial para a liberdade (SANTOS, 1992, p. 214). Adotou-se o presidencialismo e criou-se o Supremo Tribunal Federal (QUEIROZ, 2015). O art. 15 da Constituição de 1891 estabelecia a harmonia e independência entre os Poderes.

A Constituição de 1934 buscou reduzir a rigidez presidencialista, adotando um sistema de coordenação dos poderes pelo Legislativo. O art. 3º previa a independência e coordenação entre os Poderes, e o art. 88 conferia ao Senado Federal o poder de coordenar os poderes da Federação (SOUZA, 2008). A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, concentrou poderes no Executivo (SANTOS, 1992).

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Trata-se de uma cláusula pétrea, e como tal, não pode sofrer alteração por emenda constitucional tendente a aboli-la, conforme preceitua o art. 60, §4º, III, da Lei Maior. Isto evidencia a extrema proteção à Separação de Poderes dada pelo legislador constituinte (NOVELINO, 2014, p. 504).

Os Poderes do Estado: Funções Típicas, Atípicas e a Indelegabilidade de Atribuições

A teoria da “tripli-partição de Poderes”, colocada por Montesquieu, foi adotada por grande parte dos Estados modernos, só que de maneira abrandada. Isso porque, “diante das realidades sociais e históricas, passou-se a permitir uma maior interpenetração entre os Poderes, atenuando a teoria que pregava a separação pura e absoluta deles” (LENZA, 2015, p. 846).

Barroso (2015, p. 312) diz que a doutrina extraiu dessas ideias dois corolários: a especialização funcional e a necessidade de independência orgânica de cada um dos Poderes em face dos demais:

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

Desse modo, além do exercício de funções típicas, que são as funções predominantes, inerentes à sua natureza, cada órgão exerce, também, outras duas funções atípicas (de natureza típica dos outros dois órgãos) (LENZA, 2015). É preciso salientar que, mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação de Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário (LENZA, 2015).

E se a Constituição outorgou a cada um dos poderes da República o desempenho de certa função como típica, própria do poder, como consequência o exercício desta função não pode ser objeto de delegação a outros poderes, salvo quando a própria Constituição da República prevê tal possibilidade. A isto se denomina Princípio da Indelegabilidade das Atribuições. Logo, as competências outorgadas a cada um dos poderes pela Constituição devem ser por eles diretamente exercidas, salvo quando a própria Constituição admitir a possibilidade de delegação, como ocorre, por exemplo, com

as leis delegadas do art. 68, da CF, cuja atribuição é delegada pelo Legislativo ao Executivo (MOTTA FILHO, 2015).

As Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 e a EC n. 1/69 não só foram explícitas ao proclamar a cláusula da indelegabilidade, como também deixaram clara a possibilidade de interpenetração entre os poderes, a ser materializada naquilo que se denominou de freios e contrapesos (LENZA, 2015).

O Poder Legislativo tem como conceito clássico o poder de fazer, emendar, alterar e revogar as leis (arts. 44-75, CF/88). No Brasil, ele se divide em três esferas: federal, estadual e municipal (OLIVEIRA, 2011). Nos moldes atuais, o Poder Legislativo foi concebido na Inglaterra, durante a Idade Média, com o objetivo de limitar a autoridade dos Reis (NOVELINO, 2014). Conforme Agra (2014, p. 498):

Não se pode precisar com exatidão o surgimento da função de representação dos interesses da população. Há relatos da existência de assembleias na Índia, em que o povo nomeava o Conselho de Anciãos. Na Grécia, há farta comprovação da existência do Conselho dos Quinhentos, formado por representantes escolhidos pela população. Na Idade Média, havia cidadãos que representavam o povo nas corporações e nos estamentos. Entretanto, o conceito moderno de deputado e senador nasce com a Revolução Gloriosa de 1688, na Inglaterra, e com a Revolução Francesa de 1789. Devido à influência do primeiro acontecimento histórico, o poder foi deslocado definitivamente da Coroa para o Parlamento, passando os deputados a encarnar as prerrogativas estatais. Enquanto o segundo movimento social citado contribuiu para acabar com a representação corporativa, através dos Estados Gerais, delineando as estruturas do regime democrático que se aprimoram a cada dia.

No sistema unicameral, comumente adotado em Estados Unitários, o Legislativo é formado por um único órgão. O sistema bicameral costuma ser adotado por Estados Federais, nos quais a vontade do Poder Legislativo se manifesta pela conjugação da vontade das duas Casas que o compõem (NOVELINO, 2014). Na esfera federal, a Constituição brasileira de 1988 adota o bicameralismo do tipo federativo. O Congresso Nacional, em atenção à forma federativa de Estado, é composto por duas Casas: a de representantes do povo (Câmara dos Deputados) e a de representantes dos Estados

e do Distrito Federal (Senado). O sistema unicameral é adotado nas esferas estadual (Assembleia Legislativa), distrital (Câmara Legislativa) e municipal (Câmara Municipal) (NOVELINO, 2014).

Nas palavras de Motta Filho (2015, p. 570), no que toca ao Poder Legislativo, suas funções típicas são a legislativa e a fiscalizatória:

A primeira consiste na expedição de atos gerais e abstratos que inovam na ordem jurídica, ou, em outros termos, de atos normativos que criam Direito novo, a exemplo das emendas à Constituição, das leis ordinárias e das leis complementares, estando disciplinada nos art. 59 a 69 da Constituição. A função fiscalizatória destina-se essencialmente ao controle dos demais Poderes da República, em especial do Poder Executivo, sendo prevista de forma esparsa ao longo da Constituição. Tem como principais expoentes as Comissões Parlamentares de Inquérito e o controle externo de natureza financeiro-orçamentária, exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio dos Tribunais de Contas.

Atipicamente, o Poder Legislativo administra e julga. A função administrativa é exercida, por exemplo, quando o Legislativo organiza seus serviços internos, realiza um concurso para o preenchimento de seus cargos ou uma licitação para a aquisição dos bens necessários ao exercício de suas atividades. A função julgadora ocorre, também exemplificativamente, quando o Poder Legislativo julga o chefe de Poder Executivo por crimes de responsabilidade (MOTTA FILHO, 2015).

O Poder Executivo está previsto na Constituição Federal vigente no Capítulo II do Título IV (arts. 76-91). No Brasil, ele existe nas três esferas político-administrativas (OLIVEIRA, 2011). A função típica do Poder Executivo é a administração do Estado, apenas não administrando a matéria interna dos demais Poderes. O Executivo tem níveis de decisão política, a cargo do Presidente e seus Ministros (MOTTA FILHO, 2015). O Poder Executivo Federal é formado pelo Presidente da República e pelo Vice-Presidente. No registro da candidatura do Presidente é conjuntamente inscrito o Vice-Presidente (art. 77, § 1º, da CF) (AGRA, 2014). De acordo com Novelino (2014, p. 1143), em um sistema presidencialista, como o adotado pela Constituição brasileira de 1988, o Chefe do Poder Executivo exerce atos de chefia do Estado, do governo e da administração.

No tocante ao Poder Executivo, suas funções típicas são a de administrar e a de regulamentar. Administrar significa gerir os negócios públicos, zelando pelos interesses da coletividade. Regulamentar significa editar atos normativos secundários, destinados a explicitar o mandamento contido na lei, de modo a facilitar a sua fiel execução. Atipicamente, o Poder Executivo legisla e julga. A função legislativa é exercida, por exemplo, quando o Chefe do Poder Executivo edita medidas provisórias, com força de lei, em situações de relevância e urgência, ou quando apresenta projetos de lei ao Congresso Nacional. A função julgadora ocorre, também exemplificativamente, quando o Chefe do Poder Executivo julga os servidores públicos em processo administrativo disciplinar (MOTTA FILHO, 2015, p. 846).

O Poder Judiciário está previsto na Constituição Federal vigente no Capítulo III do Título IV (arts. 92-126). No Brasil, ele existe nas três esferas político-administrativas (OLIVEIRA, 2011). A função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, dizer o direito no caso concreto, aplicando a lei. Atipicamente, o Poder Judiciário administra e legisla. A função administrativa é exercida, por exemplo, quando o Judiciário organiza seus serviços internos, realiza um concurso para o preenchimento de seus cargos ou uma licitação para a aquisição dos bens necessários ao exercício de suas atividades. A função legislativa ocorre, também exemplificativamente, quando o Poder Judiciário elabora seu regimento interno ou quando os Tribunais editam súmulas vinculantes (MOTTA FILHO, 2015).

Sistema de Freios e Contrapesos

A teoria da separação dos poderes não se limita à distribuição das funções estatais entre os órgãos do Estado. Ela também estabelece um sistema de controle recíproco, conhecido como sistema de freios e contrapesos (checks and balances), para evitar abusos de poder e garantir o equilíbrio entre os órgãos (MORAES, 2012). Esse sistema permite que cada Poder interfira, de forma limitada, nas funções dos outros, sem comprometer sua independência.

Por exemplo, o Poder Legislativo pode fiscalizar o Poder Executivo por meio de comissões parlamentares de inquérito e aprovar ou rejeitar o orçamento anual. O Poder Executivo pode vetar projetos de lei aprovados pelo Legislativo e nomear ministros do Supremo Tribunal Federal. O Poder Judiciário pode controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos dos outros Poderes (MORAES, 2012).

O sistema de freios e contrapesos é essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito, pois impede a concentração de poder e assegura a responsabilização dos agentes públicos. No entanto, é importante que esse sistema funcione de forma equilibrada, sem que um Poder se sobreponha aos demais, o que pode levar a crises institucionais (MORAES, 2012).

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA: LIMITES DA CRIAÇÃO DO DIREITO PELO JULGADOR

Interpretação e Aplicação da Norma Jurídica

A interpretação e aplicação da norma jurídica são processos complexos e fundamentais para a efetivação do direito. A interpretação busca compreender o sentido e o alcance da norma, enquanto a aplicação consiste em subsumir o caso concreto à norma interpretada (DINIZ, 2012).

Existem diversos métodos e teorias de interpretação, como o método gramatical, que se baseia no sentido literal das palavras; o método lógico, que busca o sentido racional da norma; o método histórico, que considera o contexto em que a norma foi criada; e o método teleológico, que busca a finalidade da norma (DINIZ, 2012). A escolha do método de interpretação adequado depende das características do caso concreto e dos valores e princípios que o ordenamento jurídico busca proteger. No entanto, é importante que a interpretação seja realizada de forma objetiva e fundamentada, evitando arbitrariedades e subjetivismos (DINIZ, 2012).

A aplicação da norma jurídica também envolve desafios, especialmente em casos complexos ou em que há lacunas na lei. Nesses casos, o juiz pode utilizar técnicas como a analogia, os costumes

e os princípios gerais do direito para encontrar uma solução para o caso concreto (DINIZ, 2012).

Limites da Criação do Direito pelo Julgador

A criação do direito é uma função típica do Poder Legislativo, mas o Poder Judiciário também desempenha um papel importante nesse processo, especialmente por meio da interpretação e aplicação da norma jurídica. No entanto, é fundamental que o juiz observe os limites de sua atuação, evitando usurpar a função do legislador (BARROSO, 2015).

A doutrina e a jurisprudência discutem intensamente os limites da criação do direito pelo julgador. Alguns autores defendem que o juiz deve se limitar a aplicar a lei de forma estrita, sem criar novas normas ou alterar o sentido daquelas já existentes. Outros argumentam que o juiz tem um papel mais ativo na criação do direito, especialmente em casos em que a lei é omissa ou insuficiente (BARROSO, 2015).

A Constituição Federal de 1988 estabelece que o Poder Judiciário tem a função de “dizer o direito” (jurisdição), o que implica em interpretar e aplicar a lei ao caso concreto. No entanto, a Constituição também estabelece que a criação do direito é uma função típica do Poder Legislativo, o que impõe limites à atuação do juiz (BARROSO, 2015).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem oscilado entre uma postura mais conservadora, que limita a atuação do juiz à aplicação estrita da lei, e uma postura mais ativista, que admite a criação do direito pelo julgador em casos excepcionais. No entanto, a Corte tem enfatizado a importância de o juiz fundamentar suas decisões de forma clara e objetiva, evitando arbitrariedades e subjetivismos (BARROSO, 2015).

ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

Histórico, Conceito e Características

O ativismo judicial é um fenômeno complexo e multifacetado, que tem sido objeto de intenso debate no Brasil e em outros países. Não há uma definição única e precisa do termo, mas, de forma geral, ele se refere a uma postura mais proativa do Poder Judiciário na interpretação e aplicação da lei, que vai além da mera subsunção do caso concreto à norma (BARROSO, 2015).

O ativismo judicial pode se manifestar de diversas formas, como a interpretação extensiva da Constituição, a criação de novas normas por meio de decisões judiciais, a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos, e a determinação de políticas públicas. Essa atuação mais proativa do Judiciário pode ser motivada por diferentes razões, como a busca pela efetivação de direitos fundamentais, a correção de omissões do Legislativo e do Executivo, e a adaptação do direito às mudanças sociais (BARROSO, 2015).

O ativismo judicial não é um fenômeno novo no Brasil. Ele pode ser identificado em diferentes momentos da história do país, especialmente a partir da redemocratização, com a Constituição Federal de 1988, que ampliou o papel do Poder Judiciário como guardião da Constituição e protetor dos direitos fundamentais (BARROSO, 2015).

No entanto, o ativismo judicial tem se intensificado nos últimos anos, em razão de diversos fatores, como a crise de representatividade política, a ineficiência do Legislativo e do Executivo em lidar com questões sociais complexas, e a crescente demanda por justiça e igualdade. Essa intensificação do ativismo tem gerado críticas e controvérsias, especialmente no que se refere aos limites da atuação do Judiciário e à sua legitimidade democrática (BARROSO, 2015).

Causas, Críticas Doutrinárias e Posições Favoráveis

O ativismo judicial é um fenômeno complexo e multifacetado, que tem sido objeto de intenso

debate no Brasil e em outros países. Há diversas causas que contribuem para o ativismo judicial, bem como críticas e posições favoráveis a essa prática.

Causas do Ativismo Judicial

- **Omissão do Legislativo e do Executivo:** A inércia ou incapacidade dos Poderes Legislativo e Executivo em lidar com questões sociais relevantes pode levar o Judiciário a intervir para garantir a efetividade dos direitos fundamentais e solucionar conflitos (BARROSO, 2015).
- **Interpretação Evolutiva da Constituição:** A necessidade de adaptar a Constituição às mudanças sociais e aos novos valores pode levar o Judiciário a interpretar a Carta Magna de forma mais ampla e criativa, o que pode caracterizar o ativismo (BARROSO, 2015).
- **Demandas Sociais:** A crescente conscientização dos cidadãos sobre seus direitos e a busca por soluções judiciais para problemas sociais podem pressionar o Judiciário a adotar uma postura mais ativa (BARROSO, 2015).
- **Crise de Representatividade Política:** A desconfiança em relação aos políticos e às instituições tradicionais pode levar o Judiciário a assumir um papel mais proeminente na defesa dos interesses da sociedade (BARROSO, 2015).

Críticas Doutrinárias ao Ativismo Judicial

- **Violação da Separação dos Poderes:** Críticos argumentam que o ativismo judicial usurpa as funções do Legislativo e do Executivo, interferindo indevidamente na formulação de políticas públicas e na criação de normas (BARROSO, 2015).
- **Ilegitimidade Democrática:** Argumenta-se que os juízes não são eleitos pelo povo e, portanto, não possuem legitimidade democrática para tomar decisões com impacto social

e político significativo (BARROSO, 2015).

- Insegurança Jurídica: A atuação ativista do Judiciário pode gerar insegurança jurídica, pois as decisões judiciais podem ser imprevisíveis e mudar o sentido das leis (BARROSO, 2015).
- Judicialização da Política: O ativismo judicial pode levar à judicialização da política, ou seja, à transferência de questões políticas e sociais para o Judiciário, que nem sempre possui a expertise ou os recursos necessários para lidar com elas (BARROSO, 2015).

Posições Favoráveis ao Ativismo Judicial

- Efetivação de Direitos Fundamentais: Defensores do ativismo argumentam que ele é necessário para garantir a efetividade dos direitos fundamentais, especialmente em casos em que o Legislativo e o Executivo são omissos ou ineficientes (BARROSO, 2015).
- Correção de Injustiças Sociais: O Judiciário pode atuar para corrigir injustiças sociais e desigualdades, promovendo a inclusão e a igualdade (BARROSO, 2015).
- Modernização do Direito: O ativismo judicial pode contribuir para a modernização do direito, adaptando-o às novas realidades sociais e aos novos valores (BARROSO, 2015).
- Fortalecimento da Democracia: Em alguns casos, o ativismo judicial pode fortalecer a democracia, ao proteger os direitos das minorias e ao fiscalizar a atuação dos outros Poderes (BARROSO, 2015).

Atuação Ativista do Supremo Tribunal Federal: Casos Relevantes

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido frequentemente acusado de ativismo judicial em diversas decisões de grande repercussão. Alguns exemplos relevantes incluem:

- União Homoafetiva: O STF reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, mesmo na ausência de lei específica, garantindo-lhes os mesmos direitos e deveres das uniões heterossexuais (ADI 4277 e ADPF 132) (BRASIL, 2011).
- Aborto de Fetos Anencéfalos: O STF autorizou a interrupção da gravidez em casos de anencefalia fetal, considerando que a gestação nesses casos não tem finalidade terapêutica e causa sofrimento à gestante (ADPF 54) (BRASIL, 2012).
- Sistema de Cotas Raciais: O STF considerou constitucional o sistema de cotas raciais em universidades, como forma de promover a igualdade racial e a inclusão social (ADPF 186) (BRASIL, 2012).
- Ficha Limpa: O STF considerou constitucional a Lei da Ficha Limpa, que impede a candidatura de pessoas condenadas por crimes graves, mesmo que a condenação ainda não tenha transitado em julgado (ADC 16 e ADI 4578) (BRASIL, 2012)Essas decisões do STF demonstram uma postura mais proativa do tribunal na interpretação e aplicação da Constituição, que vai além da mera subsunção do caso concreto à norma.

Essa atuação tem gerado debates e controvérsias, com críticos argumentando que o STF está usurpando as funções do Legislativo e do Executivo, e defensores argumentando que o tribunal está apenas cumprindo seu papel de guardião da Constituição e protetor dos direitos fundamentais. Essa atuação tem gerado debates e controvérsias, com críticos argumentando que o STF está usurpando as funções do Legislativo e do Executivo, e defensores argumentando que o tribunal está apenas cumprindo seu papel de guardião da Constituição e protetor dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ativismo judicial no Brasil é um fenômeno complexo e multifacetado, que envolve tanto aspectos positivos quanto negativos. Por um lado, ele pode contribuir para a efetivação de direitos

fundamentais, a correção de injustiças sociais e a modernização do direito. Por outro lado, ele pode gerar tensões com os outros Poderes, aumentar a insegurança jurídica e levar à judicialização da política.

É fundamental que o Judiciário atue com cautela e responsabilidade, observando os limites de sua função e buscando o equilíbrio entre a necessidade de garantir a efetividade da Constituição e a importância de respeitar a separação dos Poderes. O diálogo entre os Poderes e a sociedade é essencial para encontrar soluções para os desafios do ativismo judicial e para fortalecer a democracia brasileira.

A pesquisa realizada neste artigo contribuiu para aprofundar a compreensão do ativismo judicial no Brasil, suas causas, consequências e desafios. No entanto, o tema ainda é complexo e merece ser objeto de novas pesquisas e debates, a fim de que se possa encontrar um equilíbrio entre a necessidade de garantir a efetividade da Constituição e a importância de respeitar a separação dos Poderes.

Referências

AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ARISTÓTELES. Política. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

AZAMBUJA, Darcy. Teoria geral do Estado. 44. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a judicialização da política: o caso brasileiro. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de Março de 1824). Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/

constituicao24.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891). Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934). Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de Novembro de 1937). Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de Setembro de 1946). Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 12 abr. 2012. Brasília, DF: STF, [2012].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 05 mai. 2011. Brasília, DF: STF, [2011].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 26 abr. 2012. Brasília, DF: STF, [2012].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 05 mai. 2011. Brasília, DF: STF, [2011].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578/DF. Relator:

Min. Luiz Fux. Julgamento em 16 fev. 2012. Brasília, DF: STF, [2012].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade 16/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 16 fev. 2012. Brasília, DF: STF, [2012].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Mandado de Injunção 712/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 12 abr. 2017. Brasília, DF: STF, [2017]. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp%3FdocTP%3DTP%26docID%3D748891172>. Acesso em: 17 abr. 2022.

CIRÍACO, Douglas Silveira. A separação de poderes em Montesquieu. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 125, jun 2014. Disponível em: https://www.google.com/search?q=http://www.ambito-juridico.com.br/site/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D14840. Acesso em: 17 abr. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. *Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. 24. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Erival da Silva. Direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Cristina. Direito constitucional brasileiro. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Razões da desordem. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

SOUZA, Nelson Oscar de. Manual de direito constitucional. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.