

O ATIVISMO JUDICIAL E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS

JUDICIAL ACTIVISM AND ITS CONSEQUENCES

João Paulo Bacelar dos Santos¹

Gabriel de Jesus Silva²

Francisco Cardoso Mendonça³

RESUMO: Esse artigo aborda o ativismo judicial no Brasil. Ele traz os conceitos mais gerais da natureza jurídica desse fenômeno, assim como também informa a sua origem histórica e a sua importância no cenário brasileiro. Ele trará exemplos de causas, como a grande analiticidade da Constituição Federal, que dá abrangência à discussão de diversas matérias em sede de controle de constitucionalidade. Busca-se mostrar como tal ativismo afeta negativamente a confiança da população na Justiça e como isso fere o princípio da separação dos Poderes. Por vezes, tal ativismo ainda ultrapassa nos assuntos que deveriam ser discutidos no âmbito legislativo ou executivo. O artigo também informa como a repercussão dada pela mídia ao que é discutido nos Tribunais expõe grandemente a importância da matéria ao público e causa repercussão. Por fim, traz as possíveis soluções para esse problema. Esse artigo utiliza-se do método de pesquisa bibliográfica e usa referências sobre artigos científicos e outros trabalhos disponíveis online.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Constituição. Decisão. Poderes. Tribunal.

7906

ABSTRACT: This article addresses judicial activism in Brazil. It presents the most general concepts of the legal nature of this phenomenon, as well as its historical origin and its importance in the Brazilian scenario. It provides examples of causes, such as the broad analytical nature of the Federal Constitution, which provides scope for the discussion of various matters in the context of constitutional review. It seeks to show how such activism negatively affects the public's trust in the Justice system and how it violates the principle of separation of powers. At times, such activism even goes beyond matters that should be discussed in the legislative or executive spheres. The article also briefs how the repercussion given by the media to what is discussed in the Courts greatly exposes the importance of the matter to the public and causes repercussions. Finally, it presents possible solutions to this problem. This article uses the bibliographic research method and uses references to scientific articles and other works available online.

Keywords: Judicial Activism. Constitution. Decision. Powers. Court.

¹ Graduando do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade Mauá de Goiás.

² Graduando do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade Mauá de Goiás

³ Mestre pela Universidade Gama Filho. Professor Orientador no Curso de Direito da Faculdade Mauá de Goiás.

INTRODUÇÃO

Nos tempos atuais, o papel dos magistrados vem se tornando cada vez mais visto pela sociedade, que, há a pouco tempo, não conhecia sequer o nome de qualquer ministro da Suprema Corte brasileira. Hoje seus nomes são frequentemente proferidos nos telejornais, comentados nas redes sociais, são assunto para inúmeras notícias em sites nacionais e internacionais, são frequentemente ovacionados e criticados, seja por intelectuais ou pessoas comuns.

Assim, com ajuda da mídia e outros meios de comunicação, a atuação dos ministros fica no centro das atenções e um tema importante vem à tona — o ativismo judicial — criando uma amálgama de assuntos do cotidiano ou da política com a justiça, os entrelaçando num novelo desordenado e difícil de desembaraçar, dando mais concretude a esse tema em meio a sociedade.

A atuação expansiva do Poder Judiciário nas mais diversas camadas sociais, seja na política ou em assuntos que afetam o cotidiano do povo, pode manifestar-se em suas decisões que usam mais do que a analogia e das interpretações analógica e extensiva em suas fundamentações, implicando em parcialidade e/ou viés político entranhado nelas.

Esse fenômeno vem sendo ligado ao novo constitucionalismo, surgido no século XX e difundido globalmente a países que foram democratizados após anos de regimes autoritários. O Brasil em si passou pelo autoritarismo e pela democratização.

7907

O tema vem tornando-se relevante no país desde a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, que, como nas democracias liberais modernas, entende ser crucial o equilíbrio entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Esta Constituição, entretanto, foi gerada com extrema analiticidade e vastidão, regulamentando os mais diversos rumos da vida social e da política a fim de preservar o meio ambiente, erradicar a pobreza, buscar a igualdade e manter o regime democrático, evitando crises institucionais e mantendo o equilíbrio entre os Poderes e a paz social.

Também, o enorme leque de direitos e deveres trazidos pela Carta Magna acabou por servir de amparo a infundáveis interpretações de seu texto pelos juristas, magistrados e operadores do direito ao longo dos anos. Ela baseia o questionamento da constitucionalidade de atos do Executivo e do Legislativo na Justiça, causando o aumento da quantidade de ações que chegam à aos Tribunais por meio de recursos.

Concomitantemente, os Poderes Legislativo e Executivo vão perdendo seu poder de representatividade ao dependerem frequentemente de decisões judiciais em assuntos partidários ou políticos.

Com isso, as Cortes judiciais vêm se tornando atuantes e inovam em suas decisões, o que para alguns dos autores citados, é sinal de que princípios básicos da Lei e da Justiça, como o princípio da separação dos Poderes e o da imparcialidade do juiz, estão sendo feridos.

Esse artigo objetiva trazer as eventuais consequências do ativismo judicial no âmbito brasileiro, como o risco de minar os princípios democráticos ao se permitir que juízes decidam sobre questões que devam ser resolvidas pelo Legislativo e Executivo, os Poderes eleitos pelo povo, e também como isto diminui a confiança no sistema judicial ao ser percebido como politicamente motivado ou parcial, trazendo insegurança jurídica.

Também pretende expor soluções, propostas ou sugestões dadas por autores para esses conflitos, seja por meio de nova legislação, de propostas de pacificação do meio judiciário e político, ou utilização de método estrangeiro. Além disso, busca-se mostrar as atividades que já foram ou estão postas em prática para a solução desse fenômeno.

Não se busca neste trabalho o esgotamento do tema, senão apenas demonstrar as suas origens, suas causas no âmbito brasileiro, as consequências por ele trazidas de forma sucinta.

Esse artigo usa o método de pesquisa bibliográfica, buscando por fontes em artigos e dissertações de autores acadêmicos, atuantes da área de direito ou de outras áreas do conhecimento.

O Conceito de Ativismo Judicial

O termo “ativismo judicial” não possui uma única definição conclusiva a ser aplicada no âmbito acadêmico por aqueles que o defendem e aqueles que o criticam. Sua origem, entretanto, é clara. Foi pelo historiador norte-americano “[...] Arthur Schlesinger Jr., em uma matéria da revista *Fortune* intitulada *The Supreme Court: 1947*, que o termo judicial activism entrou no léxico não apenas jurídico, mas sobretudo político e popular” (Kmiec *apud* Teixeira, A., 2012).

Em suma das explanações disponíveis no meio acadêmico, é entendido como a atuação expansiva do Poder Judiciário nas mais diversas camadas sociais, seja na política ou em assuntos que afetam o cotidiano do povo, em políticas públicas ou matéria de Estado. Pode se manifestar pela falta de respeito aos princípios básicos do direito ou a sua relativização, através de interpretações errôneas ou enviesadas, afastando uma decisão assim proferida do que se considera ideal e justo.

Numa decisão ativista, há elementos subjetivos da personalidade do juiz entranhados em sua fundamentação, como traços de inclinação política ou opiniões pessoais ou, mais grave,

quando nela é relativizada qualquer norma da Constituição. Também pode ocorrer por desrespeito ao princípio da imparcialidade do juiz.

O mesmo ainda pode ocorrer quando não se faz uso adequado da analogia, da interpretação analógica e da interpretação extensiva, que são ferramentas hermenêuticas usadas pelo julgador, o intérprete da lei, para construir sua decisão. Estes são utilizados, respectivamente, quando a lei é omissa em algo que pode ser complementado por outra devido a semelhança, quando a lei abre espaço para outras possibilidades, e quando a lei traz menos que o necessário para o caso concreto.

Origens Históricas do Ativismo Judicial

O ativismo judicial não é novo, tendo suas raízes nas mudanças sociais e na evolução jurídica que se seguiu ao longo das décadas.

Onde ele surgiu primeiro foi nos Estados Unidos. Não é possível precisar um momento exato, contudo, em 1905, ocorreu um julgamento que acabou por dar o nome a um capítulo inteiro da história judicial norte-americana: "Era Lochner" (1897-1937), referente ao caso *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). Este julgado veio a determinar “[...] inconstitucional uma lei do Estado de Nova York que estabelecia 60 horas como limite para a jornada de trabalho semanal dos padeiros, alegando ser “irrazoável, desnecessária e arbitrária” tal limitação à liberdade individual de contratar”, conforme nota Anderson V. Teixeira (2012).

7909

Este foi o primeiro caso flagrante desse fenômeno que, à época, interferia em políticas econômicas do Estado. E isto ganhou relevância, especialmente em democracias modernas, que se preocuparam em encontrar maneiras de manter o equilíbrio entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e as demais instituições que compõem o Estado.

E esse fenômeno se tornou frequente na Constituição de novas democracias após regimes autoritários. Nas entrelinhas da história do Brasil, o país passou por diversos momentos assim e outros de relativa paz. Só para exemplificar, houveram os períodos autoritários da República da Espada (1889-1894) após o fim da monarquia imperial (Regasson, 2018, p. 4, 13 e 25), o da Era Vargas (1937-1945) (Schneider, 2017, p. 2) e o da Ditadura Militar (1964-1985) (*ibidem*, p. 2).

O Poder Executivo, deste modo, teve por muito tempo atribuições constituídas bastante permissivas à interferência ou supressão dos outros Poderes, ofendendo suas capacidades e seus trabalhos através da censura, intimidação e ameaças à liberdade, sempre elevando a importância

das pautas políticas e populistas em detrimento dos direitos individuais, e assim como, no que diz respeito à busca por fortalecer o Judiciário, explica Carvalho (2010) que:

Na história política brasileira, repleta de passagens autoritárias, a dependência política dos tribunais em relação aos demais poderes, particularmente ao Executivo, só perde força na Constituição de 1988. Apesar de ser uma constante na história constitucional, a busca por maior autonomia e independência do Poder Judiciário só tomou contornos fortes em 1988.

E esse histórico autoritário do Brasil levou os constituintes de 1988 a buscarem os melhores mecanismos para proteger a autonomia dos Poderes e defender o Estado Democrático de Direito, agindo, porém, com certa desconfiança em relação aos legisladores (Vieira, 2008).

De maneira geral, muitos países que passaram por transições políticas de regimes autoritários para democráticos experimentaram algum gosto do chamado novo constitucionalismo, definido como algo que “para além da limitação do poder do governante, também almeja o rearranjo institucional e a fixação de objetivos ao próprio Estado (como o combate ao racismo, fome, desigualdades, etc.) com a finalidade de concretizar direitos e garantias fundamentais”, na percepção de Yuri Teixeira (2022).

Isso foi uma das razões as quais a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), seguindo os moldes do novo constitucionalismo, foi concebida com tamanha prolixidade, regulamentando as mais diversas camadas da vida social, inclusive da política, e ditando os objetivos do Estado para com as futuras gerações.

7910

Além disto, Schlesinger descreve como *judicial activists* aqueles que defendem que o judiciário e a política devem trabalhar juntas para a defesa da ordem e para a garantia dos direitos, com objetivo de defendê-los. E este é um pensamento que é presente entre os magistrados, como explica Anderson Teixeira (2012):

Um aspecto fundamental do ativismo judicial que Schlesinger detectou imediatamente foi a maleabilidade do raciocínio jurídico em detrimento da sua cientificidade. Keenan D. Kmiec, ao comentar o artigo de Schlesinger, destaca que este já havia detectado que os *judicial activists* entendem como indissociáveis Direito e Política, o que impediria existir uma resposta "correta" em definitivo, pois toda decisão judicial importaria uma escolha política do julgador (Kmiec *apud* Teixeira, A., 2012).

Um *judicial activist* é, portanto, aquele que ativamente concorda com uma atuação mais ampla e política de um juiz, sendo um dos atores mais evidentes desse fenômeno, conjugando como um dos motores do ativismo judicial a própria falta de cientificidade do raciocínio jurídico usado pelo juiz ao proferir uma decisão, e trazendo influência política ou relativizando as normas legais ou constitucionais.

E ao observar por outro ponto de vista, de acordo com o autor Kmiec, igualmente demonstra-se que o envolvimento da justiça com a política é antigo e comum, contemporâneo à época de Schlesinger.

A Relação do Ativismo Judicial com a Constituição

A Constituição Federal do Brasil, apesar de profusa, traz os objetivos a serem seguidos e direitos a serem respeitados pelo Estado, com intuito de evitar crises institucionais e manter o equilíbrio entre os Poderes e a paz social. Nela, alguns dos objetivos que se pode exemplificar são os de preservar o meio ambiente, erradicar a pobreza, buscar a igualdade de gênero e manter o regime democrático em vigor, muitas vezes feito através do controle de constitucionalidade.

Em verdade, a qualquer momento anterior a 5 de outubro de 1988, os juízes e Tribunais não possuíam todas as atribuições de proteção constitucional que existem hoje e não eram tão utilizados.

Conforme a ótima explanação de Nobre Marques (2006), o primeiro molde de um sistema de controle de constitucionalidade surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Republicana de 1891, que trazia o controle difuso; a de 1934, que trouxe a necessidade de maioria absoluta do tribunal e a competência do Senado Federal para suspender os efeitos do dispositivo contrário à Constituição; a de 1937, que trouxe retrocessos; a de 1946, que recuperou institutos pré-Vargas, além de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) foi introduzida nela pela Emenda Constitucional nº 16, 26 de novembro de 1965; a de 1967 tirou a competência originária dos Tribunais de Justiça Estaduais; a de 1969 deu possibilidade de medida cautelar; e a Carta Magna de 1988, manteve os institutos de controle difuso e concentrado e aumentou o rol de legitimados para propor tais ações, além da Emenda Constitucional nº 3 de 1993 (Brasil, 1993) dar efeito *erga omnes* a essas decisões.

Com isto, diversas matérias de direito constitucional podem ser acolhidas e julgadas pelos juízes e pelos Tribunais Superiores, como atribuição natural de suas competências para tanto. Isto é uma das consequências diretas do novo constitucionalismo, exprimido por Yuri Teixeira (2022) como:

[...] o que aumenta a densidade normativa dos textos constitucionais, que passam a ser concebidos, para além de um elemento organizacional, como uma estrutura hábil a influenciar diretamente a política governamental. Tudo isso permitiu a ampliação do catálogo de direitos fundamentais e das obrigações dos Estados de assumirem e cumprirem os programas fixados em suas constituições.

Mais direitos e obrigações constitucionalizados, mais ações judiciais que buscam seu fiel cumprimento. A Carta Magna acaba por servir de amparo para requer-se os mais diversos tipos de pedidos, além de abrir um enorme leque de interpretações de seu texto, que, por fim, podem amparar o questionamento da constitucionalidade de atos do Executivo e do Legislativo nos Tribunais. Ou seja, os Tribunais também interferir na política, explicando Vieira (2018) que:

Na esfera da representação política, temas como sub-representação na Câmara dos Deputados, cláusula de barreira, fidelidade partidária, número de vereadores nas Câmaras Municipais, vêm fazendo do Tribunal um co-autor do constituinte originário na arquitetura da representação política brasileira.

Assim, para exemplificar, as competências originárias do Supremo Tribunal Federal estão descritas no art. 102 da Constituição Federal (Brasil, 1988), e sua competência para julgar matéria constitucional, seja em controle difuso ou concentrado, está descrito na alínea *a* do inciso I, e nas alíneas *b*, *c* e *d* do inciso III, ambos do art. referido. Além disto, as nove entidades legitimadas para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) estão dispostas no art. 103 da Constituição (Brasil, 1988), quais sejam, desde o Presidente da República até confederações sindicais. Portanto, fica claro como é grande a possibilidade de matérias políticas poderem ser levadas à pauta de discussão no STF.

Não se pode deixar de mencionar também um princípio que é basilar no direito brasileiro e está disposto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição do Brasil: o da inafastabilidade da jurisdição. Em outras palavras, queira ou não, o juiz nunca deixará de apreciar qualquer matéria que venha a ser levada ao judiciário por petição ou requerimento. E isto é uma das razões as quais o STF, mesmo em sede de controle de constitucionalidade, não pode deixar de acolher qualquer matéria, mesmo que seja de natureza política, em decorrência da abrangência das normas constitucionais.

Outro princípio, apesar de não estar disposto na Constituição de 1988 é o da imparcialidade do juiz, um princípio processual fundamental do qual se almeja ter do magistrado uma atuação neutra e desapegada, sem favorecer qualquer parte do processo.

Como conceituação, o autor Alexandre Magno Vasconcelos Alves (2000) informa que o princípio da imparcialidade é um caminho a ser percorrido pelo juiz durante o processo, elencadas quais são as suas funções, demonstrando que há valores e ideologias a serem usados, sem deixar de mencionar outros elementos que influenciam a prestação jurisdicional, visto que uma imparcialidade completa não existe. Ele (*ibidem*, 2000, p. 34) ainda traz que um juiz

“Imparcial é, pois, aquele que não se expõe às conveniências de outrem, senão à sua própria consciência e aos comandos de racionalidade do processo e do direito”.

Portanto, o juiz nunca deixará de apreciar qualquer pretensão jurisdicional, porém não julgará desapegado da realidade fática, visto que ele empregará o seu “sentimento” na sentença seguindo a régua dos princípios do direito e utilizando técnicas bem definidas de trabalho, devendo, contudo, não julgar a fim de trazer benefícios a um em detrimento do direito de outrem.

Quando um juiz não segue a régua dos princípios do direito nem realiza um trabalho técnico, desconsiderando jurisprudência consolidada, por vezes usando analogias não baseadas anteriormente, e ainda trazendo influência/interferência política, uma decisão assim proferida pode enquadrar-se nas características de ativismo judicial.

O mesmo pode-se dizer de um juiz ativista, uma vez que as suas pré-avaliações e fundamentos das decisões podem servir de base para uma jurisprudência confusa ou deficitária.

A Repercussão Midiática

Hoje em dia, existe um fenômeno que chama a atenção, e é em sentido literal. Os Tribunais vêm tornando-se ainda mais atuantes e ao passo que inovam em suas decisões em 7913
matérias de grande importância para a sociedade, é corroborado por Anderson Teixeira (2012) que:

No Brasil, a temática relativa ao ativismo judicial só ganhou expressão com a entrada em vigor da Constituição de 1988, pois esta atribuiu uma série de prerrogativas ao magistrado, impulsionando-o, inevitavelmente, a uma atuação mais presente na sociedade e, em consequência, com maior repercussão midiática [...].

A mídia, que pode ser compreendida como meios de comunicação em massa, a televisão, os veículos de imprensa, o rádio e a internet, com os *sites* de notícias, colunas jornalísticas *online*, *blogs* e diversas redes sociais, é muito capaz de atrair a atenção do público, da sociedade em geral. Assim, ao passo que a mídia dá atenção e ênfase às questões decididas nos Tribunais para público e expõe-lhe como elas poderão afetar o seu dia a dia, impossível é não haver qualquer repercussão. Como mostra Vieira (2008) sobre a repercussão midiática:

Surpreendente, no entanto, tem sido a atenção que os não especialistas têm dedicado ao Tribunal; a cada habeas corpus polêmico, o Supremo torna-se mais presente na vida das pessoas; a cada julgamento de uma Ação Direita de Inconstitucionalidade, pelo plenário do Supremo, acompanhado por milhões de pessoas pela "TV Justiça" ou pela internet, um maior número de brasileiros vai se acostumando ao fato de que questões cruciais de natureza política, moral ou mesmo econômicas são decididas por um tribunal, composto por onze pessoas, para as quais jamais votaram e a partir de uma linguagem de difícil compreensão, para quem não é versado em direito.

Assim, conforme o brasileiro se acostuma com tal realidade, a confiança de que suas decisões são sempre as mais corretas fazem concretiza-se. Faz parte da crença de que o juiz é a pessoa mais qualificada para decidir, o que também é resultado da fé que é depositada nos Tribunais, mesmo que tais decisões desavisadamente firam o princípio da separação dos Poderes. Contudo, tal realidade também pode motivar, seja entre acadêmicos ou o público, o questionamento das atribuições dos Tribunais para decidir sobre matéria relevante. Conforme os autores Carvalhães e Netto (2022):

Fé na Constituição resultou em fé no poder judiciário, principalmente na figura do STF como guardião da Constituição de uma nova democracia constitucional. Esta construção democrática através de uma instituição judicial levou ao que acadêmicos norte-americanos, tais como Mark Tushnet e Jeremy Waldron, designam por Revisão Judicial Forte, questionando a legitimidade democrática do papel dos Supremos Tribunais em detrimento do Legislativo e do Executivo, os quais são instituições majoritárias e eleitas pelo povo ⁴.

Essa notoriedade tira a atenção do cidadão dos legisladores. Estes são os maiores atores capazes de representar a vontade do eleitor e perdem sua visibilidade, até mesmo quando estão a trabalhar em matérias de muita repercussão e visibilidade na mídia e na sociedade. Exemplo disso foi dado por Barroso (2012) quando os debates no STF sobre pesquisas relacionadas a células-tronco embrionárias ganharam mais visibilidade que o processo legislativo que resultou na criação da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105 de 2005).

7914

Ao que expõem Netto e Fogaça (2019):

Também é notório que o poder não deixa vácuo e que o protagonismo do Poder Judiciário faz com que os demais Poderes Constituídos (Executivo e Legislativo) assumam uma posição secundária no trato e na responsabilidade com a coisa pública, tendo suas interpretações da Constituição “desprezadas” pelo outro Poder e pela sociedade civil — aqui amplamente considerada —, já que o imaginário é o de que a emancipação humana pode ser alcançada por intermédio das ações judiciais, crença que, por seu turno, leva imediatamente à judicialização exacerbada dos mais variados aspectos da vida cotidiana (Sarmiento *apud* Netto e Fogaça, 2019).

Portanto, toda essa atuação do Judiciário no vácuo de poder deixado pelo Executivo e, ainda mais, pelo Legislativo, transforma a questão do ativismo judicial a um patamar mais concreto. Surge um círculo vicioso no qual o Legislativo se furta ao seu dever de aperfeiçoar e modernizar a legislação ao mesmo passo das evoluções sociais para a necessidades de longo

⁴ Texto original: “Faith in the Constitution resulted in faith in the judiciary, mainly in the figure of the STF as guardian of the Constitution of a new constitutional democracy. This democratic construction through a judicial institution has led to what American scholars, such as Mark Tushnet and Jeremy Waldron, call the Strong Judicial Review, questioning the democratic legitimacy of the role of the Supreme Courts to the detriment of the Legislative and Executive, which are majority institutions and elected by the people.”

prazo, e o Judiciário é obrigado a lidar com leis falhas/omissas e conceitos que não se adaptam ao caso concreto.

Justificativa e Relevância desse Tema para o Contexto Atual no Brasil

O vácuo de poder ocupado pelo Judiciário evidencia a crise que afeta o brasileiro: a de representatividade. O eleitor não cobra daquele que foi eleito para que haja mudança na lei, adaptação ou edição de novas leis que se adequem às necessidades da sociedade, nem pode intervir diretamente no processo judiciário, quedando-se apenas como espectador do que está em litígio.

Com a falta de representatividade do Poder Legislativo na sociedade, o Poder Judiciário se tornou mais visível e cada decisão importante que definisse regras novas à aplicação das leis ou da Constituição levou, conseqüentemente, ao público tornar-se mais ciente de possíveis casos de ativismo judicial. De fato, há o reconhecimento de práticas ativistas ocorrem no Tribunal. Como Carvalhães e Netto (2022) expressam:

Luís Roberto Barroso, antes de se tornar ministro do STF, apontou em 2008 que a Corte passou a ter um papel mais ativo na vida institucional brasileira, e que o ativismo judicial naquela época não era um problema, mas uma solução arriscada que não deveria ser desviar das disfunções democráticas que assolavam as instituições, como a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo (Barroso apud Carvalhaes e Netto, 2022).

7915

Então, conforme escrito acima, pode-se entender que o ativismo judicial no STF vem sendo um fenômeno recente e recorrente e que, por certo tempo, não era visto como algo problemático, capaz de afetar o funcionamento do Judiciário ou as instituições democráticas.

O povo está mais atento ao que é decidido nos Tribunais e outra consequência disso faz com que o julgador superestime a importância do que ele irá proferir, se tornando mais difícil se ater apenas ao que está nas leis e na jurisprudência já consolidada.

As Consequências do Ativismo Judicial na Democracia

O ativismo judicial traz, portanto, claros riscos às instituições que fazem parte da Democracia brasileira e eles podem se caracterizar das seguintes formas:

a) A Suplantação da Democracia – o ativismo judicial pode minar os princípios democráticos, permitindo que juízes não eleitos decidam sobre questões que devem ser resolvidas pelo Legislativo, o qual é eleito pelo povo;

b) A Imprevisibilidade das decisões – a autora Brambilla Francisco (2016) traz que a segurança jurídica é um princípio basilar do Estado de Direito e está implícito no ordenamento jurídico, especialmente nas normas constitucionais, como “o princípio da legalidade, da inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, embora não trate diretamente em um direito fundamental à segurança jurídica”. Assim, as decisões ativistas podem levar a uma jurisprudência inconsistente, tornando o direito menos previsível e aumentando a desconfiança e a insatisfação da população com o trabalho jurisdicional;

c) Os Riscos à Separação de Poderes – Com base em Montesquieu, Vanzella e Santos (2021) dizem que:

Diversamente de Locke, Montesquieu arquitetou o Judiciário como um poder emancipado no que concerne ao Executivo e Legislativo, pois presumia que se não fosse distanciado dos restantes, não existiria liberdade para a realização de julgamentos imparciais (Vanzella e Santos, 2021).

E também conforme os autores supracitados (*ibidem*, 2021), a teoria da separação dos três Poderes tomou forma e traz o entendimento que o judiciário deve ser independente do Legislativo e do Executivo para que haja a sua correta atuação, longe que quaisquer arbitrariedades ou tirania.

Soluções Encontradas para o Caso do Ativismo Judicial

7916

Uma possível solução para esse tipo de problema seria a adoção de um sistema de controle parlamentar das decisões proferidas pelo STF nos moldes da *Notwithstanding Clause* prevista na Constituição Canadense.

Como explorado por Araújo (2022), é um mecanismo muito interessante do ponto de vista político, pois coloca o poder de suspender a eficácia de decisão em controle de constitucionalidade proferida pela Suprema Corte sobre políticas públicas e outros assuntos nas mãos do Parlamento. Na prática canadense, o nome dado a tal de deliberação feita pelo parlamento é o *Act* (Ato), que, depois de aprovado pelo governo federal ou provincial, pode ser posto em prática pelo respectivo governo, suspendendo a eficácia da decisão por prazo de cinco anos prorrogável por única vez. Na prática, entretanto, foi pouco usado, e, quando foram sim, eram sobre matérias sem grande impacto.

Também sugestiona o Araújo (2022) uma solução alternativa vislumbrando que:

Mais importante para diálogos institucionais reais e transparentes do que a possível adoção de uma cláusula de não obstante é a preservação de um ambiente de discussão

pública transparente, de um meio de comunicação especializado em assuntos constitucionais e judiciais e de audições públicas nos tribunais.⁵

Ou seja, outra proposta interessante para a solução do problema do ativismo judicial seria o diálogo aberto entre os Poderes a fim de firmar acordos e negociar soluções através da mudança de metodologia das fundamentações das decisões a fim de abrir espaço para que ocorra discussão sobre a matéria daquilo que está sendo julgado (Araújo, 2022). É um mecanismo bastante louvável.

Outro mecanismo para dirimir a questão do ativismo judicial é explorado por Dias e Sá (2019), transmitindo que:

A atividade jurisdicional, por conseguinte, comporta um elemento criativo que lhe é indissociável. O desafio é evitar que tal criação desborde para o subjetivismo e o “decisionismo”; daí a importância de uma teoria da argumentação adequada constitucionalmente, que leve em conta a atuação do julgador, seus pré-conceitos e busque, com base no dever de fundamentação e de manter a coerência e a integridade da jurisprudência, diminuir, ao menos, as possibilidades de arbitrariedade.

Portanto, esta seria uma solução no campo teórico para o ativismo judicial. É uma forma de evitar o problema através de métodos teóricos que reformem o exercício o poder jurisdicional. E pode evoluir da seguinte maneira: uma reforma para hermenêutica ingressa na doutrina, depois começa aos poucos a ser adotada e, por fim, novos processos normativos podem disciplinar essa nova forma de pensamento de forma mais ampla.

7917

Outra possível solução está na Proposta de Emenda à Constituição nº 8, de 2021 (Brasil, 2021). Esta proposta que tramita atualmente no Congresso Nacional busca adicionar à Constituição mecanismos que restringem o poder que os Ministros do STF têm de proferir decisões monocráticas acerca de matérias constitucionais.

Apesar de ainda estar em discussão, se aprovado, este pode ser um bom mecanismo para incentivar o diálogo entre os Poderes a fim de evitar crises.

CONCLUSÃO

Nesse trabalho, mostrou-se que o ativismo judicial no Brasil, apesar de ter origem estrangeira e antiga, é uma parte do que representa hoje em dia a atuação de Tribunais Constitucionais em diversas jurisdições pelo mundo.

⁵ Texto original: “Most important for actual and transparent institutional dialogues than the eventual adoption of a notwithstanding clause is the preservation of an environment of transparent public discussion, a specialized media in constitutional and judicial matters and public hearings in courts.”

Além disto, os seus aspectos negativos causam clara repercussão negativa entre as pessoas e, também, crises entre os Poderes, sendo o Legislativo o mais afetado devido à falta de representatividade, seja por sua própria falta de atuação ou pela atuação do Judiciário que ocupou o seu vácuo de poder.

Assim, mostra-se que o ativismo judicial é uma mazela que afeta a integridade das instituições democráticas, sendo que a Constituição Federal tem culpa circunstancial na persistência desse fenômeno que ocorre hoje em dia. Mesmo sendo boa a intensão do constituinte originário quanto a isto, é trazido um leque extremamente amplo para questões que podem ser discutidas e judicializadas. Entretanto não quer dizer que ela não deva ser respeitada, visto que ela traz em seu bojo diversas classes de direitos e deveres que mantém as instituições democráticas funcionando.

A atuação de um juiz sobre casos que envolvem temas sensíveis ao povo causa muita repercussão no meio midiático, criando grande comoção e discussão no meio acadêmico, visto que algumas das suas decisões não seguem ou inovam em relação ao que está escrito na Constituição Federal.

Existem riscos que podem ocorrer em decorrência de uma decisão ativista: fraturas nas instituições democráticas, diminuição da atuação proativa do Poder Legislativo em políticas públicas, além de limitação da atuação do Executivo, perda de confiança da população no Poder Judiciário.

7918

Mas, apesar de todos os malefícios que o ativismo judicial causa à confiança do povo e à integridade das instituições Democráticas, há soluções que podem ser discutidas e aplicadas no âmbito brasileiro. Há opções, como uma mudança na norma constitucional a fim de permitir maior controle parlamentar sobre o que é decidido nos Tribunais, uma nova hermenêutica jurisdicional, para abrir espaço para diálogos abertos sobre as causas, ou uma que facilite o trabalho do aplicador do direito ao aplicar claramente as normas legais sem um viés político.

Desta maneira, poderá ser possível conter os efeitos do ativismo judicial na sociedade e manter a certeza de que o trabalho jurisdicional está sendo efetiva e justamente cumprido e de que as instituições democráticas estão em íntegras.

BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Magno Vasconcelos. A IMPARCIALIDADE DO JUIZ. *Themis*, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 21 - 51, 2000. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/305>. Acesso em: 11/11/2024.

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Does Brazil need a notwithstanding clause?. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 9, n. 2, p. 329-345, maio 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v9i2.86385> . Acesso em: 29/10/2024.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização. *Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (SYN)THESIS*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433> . Acesso em: 29/10/2024.

BRAMBILLA FRANCISCO, Natália. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, [S. l.], v. 10, n. 10, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/20354> . Acesso em: 29/10/2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 5/11/2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993*. Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emco3.htm . Acesso em: 5/11/2024.

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 8, de 2021. Altera o art. 62 da Constituição Federal, para dispor sobre os pedidos de vista, declaração de inconstitucionalidade e a concessão de medidas cautelares nos tribunais*. Brasília, DF: Senado Federal, [2023]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148030> . Acesso em: 5/11/2024.

7919

DE SOUZA NETTO, José Laurindo; FOGAÇA, Anderson Ricardo. O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE. *Revista Jurídica (FURB)*, [S. l.], v. 23, n. 52, p. e8085, 2019. Disponível em: <https://ojsrevista.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/8085> . Acesso em: 5/11/2024.

DIAS, Eduardo Rocha; SÁ, Fabiana Costa Lima de. O ativismo judicial à luz do pensamento de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição. *Revista de informação legislativa*, v. 57, n. 225, p. 165-179, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/596791> . Acesso em: 26/10/2024.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. *Lochner v. New York*. [s.l.: s.n.], v. 198 U.S. 45, 1905. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/> .

MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. *Revista de informação legislativa*, v. 43, n. 170, p. 17-23, abr./jun. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92446> . Acesso em: 29/10/2024.

REGASSON, Bruno Veçozzi. *O historiador do Império e o advogado da República: os liberalismos Joaquim Nabuco e Rui Barbosa na República da Espada*. 2018. 27f. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências

Sociais e Humanas, Curso de Ciências Sociais Bacharelado, RS. Disponível em: <http://repositorio.ufsm.br/handle/1/27469> . Acesso em: 5/11/2024

SCHNEIDER, Nina. Propaganda ditatorial e invasão do cotidiano: a ditadura militar em perspectiva comparada*. *Estudos Ibero-Americanos*, [S. l.], v. 43, n. 2, p. 333-345, 2017. DOI: 10.15448/1980-864X.2017.2.24745. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/iberoamericana/article/view/24745> . Acesso em: 11/11/2024.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Revista Direito GV*, v. 8, n. 1, p. 037-057, jan. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000100002> . Acesso em: 5/11/2024.

TEIXEIRA, Yuri de Matos Mesquita. O ativismo judicial como fenômeno negativo ao estado democrático de direito brasileiro. 153f. Dissertação, Programa de Pós-graduação em Direito, Biblioteca Teixeira de Freitas, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, CDD - 347.012, mar. 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/35820> . Acesso em: 11/11/2024.

VANZELLA, José Marcos Miné; SANTOS, Rafael Pinto dos. ANÁLISE DA PRÁTICA DO ATIVISMO JUDICIÁRIO NO BRASIL, A PARTIR DAS GARANTIAS DA DEMOCRACIA, PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, Florianópolis, Brasil, v. 7, n. 1, p. 24-38, 2021. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/7703> . Acesso em: 5/11/2024.

7920

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. Link: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322008000200005> . Acesso em: 26/10/2024.