

## ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO

Dêmille dos Santos Cardoso<sup>1</sup>

Cleia Simone Ferreira<sup>2</sup>

### Resumo

Este trabalho tem como objetivo analisar as bases do ativismo judicial no Brasil e todo seu efeito no ordenamento jurídico, apontando as correntes contra e defensoras do tema. Abordaremos a questão constitucional da separação dos poderes e a omissão existentes entre eles, demonstrando se existe abuso de poder feito pelo poder judiciário.

**Palavras chaves:** Ativismo. Constituição. Judiciário. Suprema Corte.

### Introdução

Desde a promulgação da Constituição Cidadã, tem-se debatido frequentemente acerca dos poderes do Judiciário no ordenamento jurídico. Foi estabelecido pelo Poder Constituinte que o responsável pela guarda da Constituição seria o Judiciário, criando então um destaque no mundo jurídico e perante a população devido a ampliação de suas funções. Contudo, pratica de ativismo começou a ser feita pelo judicial, acarretando diversas críticas como que esse ato interfere na separação dos poderes, contrariando assim os preceitos constitucionais. Neste trabalho abordaremos o conceito de ativismo judicial, e quais são suas implicações na sociedade, trazendo casos polêmicos recentes desse tema e analisando se tal pratica realizada pelos juízes prejudica ou não os brasileiros, e se realmente realiza o inverso do corpo constitucional.

### METODOLOGIA

<sup>1</sup> Discente Unifimes Demillecardoso17@gmail.com

<sup>2</sup> Docente Unifimes

Para o desenvolvimento do trabalho foi utilizada pesquisa bibliográfica, com método exploratório e apresentação e análise de dados qualitativos, possibilitando a interpretação subjetiva da pesquisadora e maior nível de compreensão acerca do problema.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

### 1. Entendimento de ativismo judicial

A priori, é importante compreender o que é o ativismo, que de acordo com a autora Clarissa Tassinari (2013) surgiu nos Estados Unidos em 1803 com suas primeiras reflexões findadas no julgado do empossamento de William Marbury como juiz de paz. Contudo, o termo ativismo só foi constituído pelo historiador Arthur Schlesinger Jr em 1947 também nos EUA, em um artigo de sua autoria, que tinha o viés de demonstrar as formas que a Suprema Corte atuava. A primeira forma acreditava que a Corte se encarrega de um papel efetivo na política, ou seja, a partir dos entendimentos dos juízes é que se buscava o bem-estar da população. A segunda forma, segue de forma contrária a primeira, onde deixava o papel de busca do bem-estar aos representantes eleitos pelo povo. A primeira forma é o que se conhece hoje de ativismo Judicial. Mesmo que essa ideia surgiu no século passado, esse fenômeno judiciário foi se aprimorando, e hoje exerce um papel fundamental na vida jurídica das pessoas.

No Brasil o ativismo somente foi abordado, a partir da promulgação da constituição de 1988, onde se teve uma ampliação dos poderes do judiciário. Com a ajuda das mídias sociais, esse assunto é muito difundido tendo então diversas opiniões acerca do tema, levando estudantes e profissionais do direito escreverem artigos ou monografias sobre a tese.

Essa temática apesar de ser uma realidade democrática brasileira, ainda é alvo de grandes críticas, pois alguns acreditam que este fato elevam o poder judiciário como o centro dos poderes. Argumentos contra essa pratica se pauta também na questão de o Poder Judiciário não ter legitimidade para interferir nas funções dos outros poderes, visto que é uma forma de invasão, haja vista a própria estipulação da Constituição quanto ao

princípio da separação dos poderes, delimitando para cada qual as suas funções de forma limitada, para que não haja intervenção do outro poder. Desta forma, o Judiciário não tem permissão de legislar, mas acaba por fazer esse papel aplicando o ativismo, levando a insegurança de futuramente ter a “ditadura do judiciário”.

Um grande crítico desse assunto é Dworkin (1999, p.451/452), que afirma:

---

*“O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima.”*

---

Em contrapartida, Luiz Roberto Barroso (2009, p.06) é um grande defensor do ativismo judicial, argumentando que tal pratica tem o objetivo de garantir a aplicabilidade dos princípios e normas constitucionais. Desta forma, o ativista não espera o legislativo responder o empasse, ele age por conta própria de acordo com seus poderes estabelecidos, com intuito de preencher as lacunas existentes entre os demais poderes.

O ministro Barroso (2009, p.12), proferiu o seguinte discurso:

---

*“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”.*

Destarte, os apoiadores do ativismo defendem que essa pratica é uma forma de suprir as omissões do ordenamento jurídico, respeitando sempre a constituição, e buscando a garantia da dignidade da pessoa humana e a igualdade social.

## **2. Casos de ativismo judicial no Brasil**

Três casos recentes chamaram atenção de todos os brasileiros, e trouxeram a temática novamente em discussão.

O primeiro caso decidido foi se praticar o aborto até o terceiro mês de gestação seria criminalizado, e que por decisão da maioria dos ministros ficou-se decidido que o ato não será criminalizado até o terceiro mês de gestação.

O segundo caso, é a possibilidade de um réu substituir o presidente da república. Em votação de seis votos a três, ficou-se decidido em 2016 que Renan Calheiros continuaria sendo presidente do Senado, porém ele seria afastado da linha sucessória da Presidência da República.

Um terceiro caso e que chamou muita atenção, foi sobre as ADCs 43 e 44 que abordam acerca da constitucionalidade da prisão em segunda instancia. De acordo com a Constituição no artigo 5º LVII – *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”; todavia o STF decidiu que essa prisão pode acontecer, mesmo se o réu ainda estiver buscando recursos em instâncias superiores. Esta decisão foi um alvo grande de críticas, haja vista que é um entendimento completamente em desacordo ao texto da Carta Magna. A votação ocorreu em 2016 com um empate de cinco a cinco, ficando a Presidente Carmen Lucia responsável pelo desempate que desencadeou a decisão precedente. O ministro Luís Roberto Barroso, defende que tal decisão não é um desrespeito a Constituição, e sim

uma garantia de impedir que pessoas culpadas fiquem adiando o cumprimento de sentença, por meio de busca de recursos em outras instâncias da justiça.

Destarte, o ministro Celso de Melo (2016) discorda da opinião de Barroso, argumentando que o princípio constitucional deve ser respeitado, pois ninguém jamais pode ser tratado como culpado até que se cessem os recursos, haja vista que se a pessoa foi presa injustamente em segunda instância, acarretara maiores prejuízos para a justiça.

Estas decisões se transformam em jurisprudências ou sumulas e faz-se um espelho para magistrados julgar casos semelhantes em instâncias inferiores.

### 3. Tentativas de limitar o STF

Em fevereiro de 2019, parlamentares retomaram o projeto de lei que limita a atuação do Supremo Tribunal Federal, argumentando que a Corte estaria interferindo nas funções típicas do legislativo tentando criar leis. Deputado Felipe Barros (PSL-PR) defende que:

---

*“Ministro que quer legislar, tire a toga, dispute e ganhe as eleições, e venha aqui conosco legislar. O STF não é o foro competente, não é a instituição competente para legislar”*

---

Porém muitos divergem dessas ideias, acreditando que retomando novamente esse projeto de lei, estaria tirando a harmonia entre os poderes, o que se caracteriza preceito constitucional, e que a atuação dos ministros é correta haja vista que acelera o procedimento processual e garante que omissões existentes sejam supridas. O Deputado Orlando Silva (PCdoB-SP) defende:

---

*“São tentativas de intimidar o Poder Judiciário e eu considero isso muito grave. Acredito que o Congresso Nacional cometeria um*

---

*gravíssimo erro se fosse provocar qualquer tipo de tensionamento ou  
intimidação de um poder que é fundamental para o funcionamento da  
democracia”*

---

Assim, percebe-se que as opiniões contra e a favor são muitas, e é válido enriquecer sempre debates acerca deste tema, visto que a sociedade e conseqüentemente o ordenamento jurídico passa por constantes mudanças, sendo necessário inovar sempre que possível para que se cumpra a lei e justiça.

### **Considerações finais**

Em suma, foi possível compreender que o ativismo judicial surgiu no Brasil, com o modo de proteger os direitos individuais e coletivos, garantindo a solução dos conflitos dos brasileiros e demonstrando que a atuação ativa do Judiciário, opera de forma renovadora exercendo a cidadania e buscando suprir as omissões do ordenamento jurídico. Esse ativismo do judiciário ainda será alvo de grandes críticas das doutrinas e da opinião de operadores do direito, porém percebe-se que os instrumentos utilizados pelo Poder Judiciário fortalecem o Estado Democrático de Direito, visto que viabiliza uma melhor postura dos juízes em relação aos conflitos, protegendo os direitos das partes. É válido ressaltar que tal prática não prejudica os brasileiros, haja vista que existe uma aceleração nas decisões de processos, tornando o poder judiciário mais ágil e garantindo a economia processual.

### **Bibliografia**

ALMEIDA, Vicente. “**Ativismo Judicial**”. Disponível em: <  
[https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/157291066/ativismo-  
judicial](https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/157291066/ativismo-judicial)> Acesso em: 27/03/2019

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.  
Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Acesso em: 10/02/2019

FREITAS, Danielli. **A necessidade de controle do ativismo judicial no direito brasileiro.** Disponível em: <

<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/138882113/a-necessidade-de-controle-do-ativismo-judicial-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 11/02/2018

GOMES, Eva. As duas faces do ativismo judicial. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40366/as-duas-faces-do-ativismo-judicial>>. Acesso em: 14/02/2019

GRANJA, Cicero. “**O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais.**” Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14052](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052)> Acesso em 27/03/2019

NACIONAL, Jornal. “**Parlamentares da base governista atuam para limitar o que consideram ‘ativismo judicial’.**” Disponível em: < <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/02/14/parlamentares-da-base-governista-atuam-para-limitar-ativismo-judicial.ghtml>> Acesso em: 27/03/2018

LIMA, Daniel. **A liminar sobre antecipação da execução de pena, o STF e o ativismo judicial.** Disponível em:< <https://canalcienciascriminais.com.br/liminar-stf-ativismo-judicial/>>Acesso em: 14/02/2019

MARTINS, Kamilla. “**Com casos recentes de ativismo judicial, STF estaria passando dos limites**”. Disponível em: < <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/com-casos-recentes-de-ativismo-judicial-stf-estaria-passando-dos-limites-0xrr654jsklj3ricw3gxexjn4/>>Acesso em: 14/02/2019

MIRANDA, Gabriela. “**Ativismo Judicial**”. Disponível em: < <https://mirandabueno.jusbrasil.com.br/artigos/315441217/ativismo-judicial>> Acesso em: 27/03/2019