

A EXPANSIVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL COMO MOTE DO ATIVISMO JUDICIAL

THE EXTENSIVE CONSTITUTIONAL HERMENEUTICAL AS A MOTTO OF JUDICIAL ACTIVISM

Arthur Bezerra de Souza Junior¹

Ronaldo de Oliveira Jarnyk²

Resumo: Na intenção de promover direitos expressos na carta constitucional, o Poder Judiciário, mais precisamente o Supremo Tribunal Federal, ante a omissão dos outros poderes, atua de forma altiva no sentido de responder à sociedade os anseios por todas as garantias entregues pela Lei Maior. Empossado na função de Guardião da Constituição, o STF busca a concretização dos preceitos constitucionais, extrapolando, por vezes, sua função típica. O presente trabalho tem por finalidade analisar o Ativismo Judicial diante do posicionamento da Suprema Corte, embasada em uma forma de interpretação, que é a hermenêutica expansiva.

Palavras-chave: Hermenêutica Expansiva. Ativismo Judicial. Supremo Tribunal federal.

Abstract: *In the intention to promote rights expressed in the constitutional charter, the Judiciary, more precisely the Federal Supreme Court, before the omission of the other powers, acts in a haughty way in order to respond to society the yearnings for all the guarantees given by the Greater Law. Embodying the function of Guardian of the Constitution, the STF seeks to concretize constitutional precepts, sometimes extrapolating its typical function. The purpose of the present work is to analyze Judicial Activism in the face of the position of the Supreme Court, based on a form of interpretation, which is the expansive hermeneutics.*

Keywords: *Expansive Hermeneutics. Judicial Activism. Federal Court of Justice.*

1 Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Constitucional pela Uninove. Especialista em Direito Processual pela Unisul. Professor da Pós Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito Constitucional e Direito Processual Civil na UNIP e UNINOVE. Advogado em São Paulo. Membro da Comissão Especial de Liberdade de Imprensa da OAB/SP. CV: <http://lattes.cnpq.br/0701050360753353>.

2 Especialista em Administração de Empresas pela PUC-SP. Bacharel em Direito e Propaganda e Marketing pela UNIP. Professor em Cursos de Pós-Graduação e MBA de Gestão, Brand e Varejo de consumo da FIA (Fundação Instituto de Administração). Advogado em São Paulo. CV: <http://lattes.cnpq.br/4072621788169908>.

1 INTRODUÇÃO

Embora presente há algum tempo no conteúdo e fundamentação dos julgados do Supremo Tribunal Federal, o ativismo judicial ganhou maior destaque em virtude de julgamentos de situações mais recentes, em especial, aquelas envolvendo questões polêmicas para a opinião pública.

O posicionamento ativista da Suprema Corte brasileira buscou em grande parte das situações a garantia de cumprimento e o acesso dos cidadãos aos Direitos Fundamentais ao deparar-se com lacunas ou obscuridades do texto normativo Constitucional.

Amparando-se em fundamentos hermenêuticos, da filosofia do Direito e também principiológicos, o ministro em decisão monocrática ou no colegiado, vale-se do ativismo judicial para garantir o direito do requerente, estendendo ou limitando a interpretação do texto legal, objetivando o preenchimento de uma omissão legislativa com o fulcro de sanar uma ambiguidade, obscuridade ou omissão existente no arcabouço jurídico nacional. No entanto, o ativismo judicial, quando mal aplicado, pode fomentar uma ação do Poder Judiciário fora de seu espectro de responsabilidades, mais notadamente no que tange à separação dos poderes.

2 A NORMA JURÍDICA

Inicialmente, para melhor elucidar o tema aqui proposto, será feita uma breve exposição acerca de alguns preceitos de aplicação da norma jurídica, objetivando sua correlação com a hermenêutica constitucional e os resultados por esta produzida em âmbito de decisões da Suprema Corte brasileira.

O texto normativo é resultado da necessidade de estabelecer controle e equilíbrio sobre as relações sociais, endossando o Contrato Social estabelecido no texto Constitucional. A maneira de materializar e pormenorizar isso é através de normas complementares e/ou infraconstitucionais, como destaca Nunes (2002, p. 179):

A norma jurídica é um comando, um imperativo dirigido às ações dos indivíduos – e das pessoas jurídicas e demais entes. É uma regra de conduta social; sua finalidade é regular as atividades dos sujeitos em suas relações sociais. A norma jurídica imputa certa ação ou comportamento a alguém, que é seu destinatário.

Partindo deste entendimento, pode-se compreender que a norma estabelece balizas de conduta nas relações cotidianas entre pessoas naturais e jurídicas. Ela também está diretamente relacionada com a ética e a moral, direcionando-as na sua parametrização, individual ou coletivamente, influenciando-a no sentido de amparar questionamentos e fundamentos que embasem textos normativos futuros.

Basicamente, as normas abarcam três espectros de aplicação: proibição, obrigatoriedade e permissão (NUNES, 2002). Assim, possuem papel fundamental no direcionamento dos comportamentos e relações dos agentes sociais, quer sejam permitindo o que pode ser feito, quer relacionando sua ação a uma obrigação com outras pessoas ou entidades, quer limitando a ação do agente. As normas são imperativas para as condutas dos agentes, conferindo-lhes direitos e impondo-lhes obrigações, cuja legitimidade é decorrente da autoridade competente que propôs, redigiu, votou e sancionou tal norma (DINIZ, 2017).

Cabe lembrar que Hans Kelsen, em sua teoria positivista do Direito, entendia que a norma deveria ser afastada de qualquer subjetividade, desempenhando uma função dogmática regulatória, indicando ao operador do direito a sanção a ser aplicada ao agente descumpridor. Assim relata Ferraz Jr. (2013, p. 73):

Essa posição de Kelsen, radical em sua formulação, sofre muitas objeções. A principal decorre de questão metodológica: como isolar a norma jurídica das intenções subjetivas que a acompanham? [...] A norma, em sua frieza formal, apenas prescreve: deve ser punida com uma sanção a conduta de matar. Em que medida os fatores subjetivos devem ser também levados em conta? Kelsen nos diz que eles devem ser abstraídos pelo jurista e tão somente levados em conta se e quando a própria norma o faz.

Da transcrição acima pode-se verificar a inflexibilidade dada por Kelsen para a aplicação da norma jurídica, desvinculando-a das subjetividades, pessoais e coletivas, quando submetida ao caso concreto.

2.1 A NORMA JURÍDICA COMO PRODUTO DA VALORAÇÃO SOCIAL

Ainda no diapasão da desvinculação das subjetividades proposto pela teoria de Kelsen, há que se fazer um breve confronto frente à Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, isso porque, valendo-se do sociologismo jurídico e do moralismo jurídico como aspectos influentes de sua teoria, o autor coloca a subjetividade coletiva como um fator de influência da norma positiva.

Como é sabido, o pensamento de Reale é no sentido de que a estrutura do direito é composta por três dimensões. A norma é fruto de valoração social, diante de um fato específico pretérito, gerando assim uma relação direta e dialética. O fato valorado é resultado da conduta de um agente; o valor é a finalidade dada pela sociedade a um fato específico após o seu confronto junto a um código moral; a norma é o resultado positivado da percepção coletiva do fato, através de autoridade competente, que pode ser o legislador ou o magistrado.

A norma deve ser concebida como um *modelo jurídico*, de estrutura tridimensional compreensiva ou concreta, em que fatos e valores se integram segundo normas postas em virtude de um ato concomitante de escolha e de prescrição (ato decisório) emanado do legislador ou do juiz, ou resultante das opções costumeiras ou de estipulações fundada na autonomia da vontade dos particulares. (DINIZ, 2017, p. 158).

As três perspectivas atuam de forma integrada, promovendo uma unidade processual e de funcionalidade, em “correspondência com os problemas complementares da validade social, da validade ética e da validade técnico-jurídica” (DINIZ, 2017, p. 158). Assim, pode-se aludir que, pelo pensamento de Reale, a subjetividade da norma se faz presente em todo o processo de validade social, ética e técnico-jurídica, pois há elementos principiológicos de convívio, individual ou coletivo, que transcendem a simples leitura ou aplicação da lei.

A teoria da Tridimensionalidade do Direito também encontra respaldo na Sociologia Jurídica genética ou macrosociologia genética do direito, cujo objetivo é estudar as variações do meio social e suas influências sobre o direito, bem como a sua atuação nas relações sociais.

Assim, conclui-se que o direito nasce no bojo da sociedade, que o estabelece por imposição, vislumbrando garantir o equilíbrio das relações e a proteção dos valores e princípios que a mantem coesa e harmônica.

A garantia da manutenção do direito é o reconhecimento pela sociedade acerca de sua submissão às normas adotadas e o cumprimento das sanções decorrentes de sua violação, como elemento de mudança social, ao resguardarem direitos, imputarem obrigações ou aplicarem sanções. Por isso, a norma deve estar atrelada ao sentimento do convívio coletivo para que tenha aplicabilidade. Excluir eventuais subjetividades poderá causar uma ruptura entre os valores sociais e a aplicabilidade da norma jurídica, deixando de servir como vetor de controle e mudança social.

2.2 A DIFERENÇA DA NORMA JURÍDICA E AS DEMAIS NORMAS

Conforme aborda Nunes, há uma diferença entre a norma jurídica e as demais normas:

[...] no gênero ético, encontram-se três espécies de normas: as de direito, as da moral e as dos costumes [...]. O Direito exerce sua *pressão social* a partir do centro ativo do Poder. Na moral e nos costumes sociais a *pressão social* é exercida pelo grupo social não organizado. (NUNES, 2002, p. 183).

Enquanto as normas jurídicas são aplicadas e geram força modificativa a partir da ação do poder estatal, delegando aos magistrados a aplicação da lei, por sua vez, as normas morais são resultantes da ação de grupos sociais, mas sem a delegação daquele poder encontrado na norma jurídica.

A norma moral não pode ser confundida com a norma consuetudinária, pois essa está inteiramente relacionada a uma intenção que prevê seu conteúdo, ou seja, o agente só age dentro da norma moral após sua aceitação pessoal e íntima, o que não se aplica à norma consuetudinária.

Há ainda outra diferença importante: a norma jurídica prevê através da imposição do poder do Estado sua aplicação forçada, para manutenção de direitos e cumprimento de deveres, o que não se vê nas normas morais.

2.3 ENFOQUE DOGMÁTICO DA NORMA JURÍDICA

O estudo das ciências jurídicas possui dois enfoques: o dogmático e o zetético. Enquanto um restringe, limita, explicita e enrijece o núcleo proposital da norma (dogmático), tornando-a quase imutável e/ou inquestionável, formatando uma espécie de “núcleo duro”, o outro (zetético) promove um questionamento ilimitado, almejando a arguição e a flexibilização da proposta central da norma.

Como já citado anteriormente, a norma jurídica tem um enfoque dogmático ao determinar, de maneira imperativa, qual a conduta e direitos reservados ao agente que atuar dentro das limitações por esta imposta, conforme destaque de Ferraz Jr.:

O enfoque dogmático releva o ato de opinar e ressalva algumas das opiniões. [...] Questões dogmáticas têm uma função diretiva explícita e são finitas. [...] a situação nelas captada configura-se como um *dever-ser* (como *dever-ser* algo?). Por isso, o enfoque zetético visa saber o que é uma coisa. Já o enfoque dogmático preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação. (FERRAZ JR., 2013, p. 18).

O enfoque zetético, por vezes, torna-se a base preliminar de discussão que embasará a propositura de texto normativo, alinhando-o aos valores e anseios sociais, como já abordado na teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale. O enfoque zetético é a promoção do questionamento exaustivo, já que o termo significa perquirir, promovendo uma dúvida contundente e incessante.

Por sua vez, “dogmática” vem de *dokein*, que significa ensinar, doutrinar” (FERRAZ JR, 2013, p. 18). Sendo assim, os enfoques sempre trabalharão em contraponto um ao outro, pois não se esgotam, como será detalhado mais à frente.

2.4 A VINCULAÇÃO DAS NORMAS À CONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE SEUS PRINCÍPIOS

O texto constitucional, como aborda Hans Kelsen na obra da Teoria Pura do Direito, é norma fundamental, produzindo efeitos em todas as esferas e instâncias jurídicas, quer através do texto normativo, processual ou de procedimentos. É claro que há situações nas quais a norma basilar influencia diretamente a causa, como também há situações que o cerne da discussão será o fundamento da norma constitucional ou infraconstitucional.

Uma pluralidade de normas forma uma unidade, um sistema, um ordenamento, quando sua validade pode ser atribuída a uma única norma, como fundamento último dessa validade. Essa norma fundamental, como fonte comum, constitui a unidade na pluralidade de todas as normas que integram um ordenamento. (KELSEN, 2013, p.121).

O próprio Kelsen, na mesma obra, defende que a validade da norma só se dá porque guarda consonância com a lei fundamental, estando ligada pela unidade normativa. Ou seja, não há que se falar em validade de uma norma que não esteja fundada nos mesmos princípios da lei fundamental, o que na prática se chamará de inconstitucionalidade.

Há uma pluralidade de discussões jurídicas que ultrapassam o quesito da causa, estendendo-se para os fundamentos, a filosofia original do Direito, cujo papel da Corte Constitucional ou da Suprema Corte recursal, ganham relevância e imprescindibilidade. Afinal, como expresso por Hans Kelsen, “na norma fundamental, acha-se, em última análise, o significado normativo de todas as situações de fato constituídas pelo ordenamento jurídico” (KELSEN, 2013, p.125). Ou seja, é na norma fundamental que toda decisão jurídica se inicia, através do processo legislativo de uma nova lei e, nela também termina, quando não exaurida sua aplicabilidade jurídica, sua produção de direitos ou o epílogo de uma contenda.

2.5 A APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

O surgimento do texto normativo advém de uma série de estudos generalistas, implicando seu afastamento da realidade, levando a uma dicotomia entre fatos e normas (DINIZ, 2017, p.442). Em virtude da norma e do fato apresentarem um hiato insanável, é possível concluir que toda norma abarca um fato generalístico.

Cabe à perseverança do magistrado excluir as generalidades e abstrações do texto normativo para que a subsunção seja perfeita – evitando-se dois pontos de elevada dificuldade: a-) a falta de informação sobre fatos do caso – indeterminação semântica da norma ao caso, gerando ambiguidade, ou vaguidade dos conceitos gerais da norma; b-) indeterminação semântica dos conceitos normativos – não pode ser eliminada, mas, mitigada por terminologias técnicas.

O magistrado, como dissemos, ao aplicar normas jurídicas, criando uma norma individual, deverá interpretá-las, integrá-las e corrigi-las, mantendo-se dentro dos limites marcados pelo direito. As decisões dos juízes devem estar em consonância com o conteúdo da consciência jurídica geral, com o espírito do ordenamento jurídico, que é mais rico de conteúdo do que a disposição normativa [...]. (DINIZ, 2017, p. 446).

A perfeita aplicação da norma consiste no elemento da subsunção, ou seja, o enquadramento do caso concreto aos elementos da norma em abstrato. Trata-se da tipicidade no Direito Penal ou do fato gerador no Direito Tributário, por exemplo.

A subsunção está condicionada a uma escolha prévia axiológica, como já abordado na teoria Tridimensional do Direito. Também a escolha prévia axiológica estará condicionada entre diversas interpretações possíveis, cabendo a escolha aos operadores do Direito e, no final, ao livre convencimento do magistrado. Este também exercerá um julgamento prévio de valor, conjuminando valores normativos, principiológicos, sociais e morais.

3 HERMENÊUTICA E A INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

A interpretação é a ação de conferir o melhor significado para a norma jurídica, de forma a garantir o melhor alcance e aplicabilidade da subsunção, eliminando-se ambiguidades, lacunas e imperfeições.

A interpretação é a ferramenta essencial para que se busque a subsunção perfeita entre a generalidade da norma às particularidades do caso concreto, como elucida Diniz (2017, p. 449):

[...] o magistrado, a todo instante, ao aplicar a norma ao caso *sub judice*, a interpreta, pesquisando o seu significado. Isso é assim porque a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta a mudanças que a evolução e o progresso operam na vida social. Interpretar é, portanto, explicar, esclarecer, dar o verdadeiro significado ao vocábulo, extrair da norma tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para real e conducente a uma decisão.

Portanto, a interpretação é recurso chave para sanar eventuais lacunas de conhecimento e reconhecimento, de forma que as sentenças devem estar em consonância com a norma e, por consequência, a subsunção seja aplicada ao caso *sub judice* minimizando ambiguidades ou omissões, sem se abster de valores e princípios sociais que, embora não estejam expressos na norma jurídica, amparam as relações de determinado grupo social.

As regras para uma interpretação ordenada com princípios e critérios é estabelecida pela hermenêutica. Trata-se da ciência da interpretação, que funciona como um instrumento, com variações de técnicas interpretativas, passando pela interpretação gramatical, teleológica, histórica ou sistemática, as quais podem produzir efeitos extensivos ou restritivos.

Embora a hermenêutica estabeleça regras e critérios interpretativos, ela não dispensa o fator pessoal e subjetivo, nem se resume a um ato automático. No intuito de buscar a subsunção perfeita, cabe ao jurista provocar o questionamento, inquirir o dogma, valendo-se da zetética para encontrar o sentido exato e a amplitude correta da norma ao caso concreto.

3.1 INTERPRETAÇÃO E O CONFRONTO DOGMÁTICO E ZETÉTICO

Resta claro que no campo de aplicação da legislação ao caso concreto, o enfoque zetético será desempenhado pelo operador do direito, ao arguir em juízo, sua pretensão, dado que a lei, por si só, prescinde um enfoque dogmático por sua redação. No entanto, este não se esgota, pois, em última análise a interpretação final do conteúdo textual será efetuado pelo magistrado, conforme aborda Ferraz Jr. (2013, p. 26):

O jurista, assim, ao se obrigar aos dogmas, parte deles, dando-lhes um sentido, o que lhe permite certa manipulação. Ou seja, a dogmática jurídica não se exaure na afirmação do dogma estabelecido, mas interpreta sua própria vinculação, ao mostrar que o vinculante sempre exige interpretação, o que é a função da dogmática.

Embora toda a interpretação do jurista se inicie no dogma exposto pela norma, ele não se esgota em si, pois possui generalidades e, por consequência, incertezas que deverão ser sanadas pelo jurista. Deste ponto se inicia também o enfoque zetético, de incentivar o questionamento, a dúvida e por conseguinte, um novo sentido significativo produzido a partir da inquirição, resultando em uma interpretação restrita, extensiva, limitada, etc. Logo, a dogmática, embora limitadora em certos momentos, é produtora de incertezas e extensividades dada as lacunas e omissões legislativas.

3.2 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Embora o texto da Constituição seja também um texto normativo, sua interpretação prescinde uma atuação diferenciada pelo magistrado, isso porque os impactos dela decorrentes podem influenciar o ordenamento jurídico como um todo, a exemplo da citação do Mendes (2014, p. 81):

A interpretação constitucional tende a acarretar impacto sobre todo o direito positivo do Estado, já que é a Constituição a norma suprema em uma comunidade e a fonte de legitimidade formal de toda a sua ordem jurídica.

Por isso, a interpretação constitucional pode seguir as linhas gerais hermenêuticas já elucidadas neste trabalho, mas deve também abarcar dois elementos de grande influência: os postulados e os princípios. Estes, presentes nos primórdios da elaboração do texto constitucional, acabam por refletir em debates morais e políticos, quando em sede de decisões do órgão guardião da Constituição. Isso ocorre porque, “não se busca um sentido para uma norma senão com o objetivo de confrontar a vida social” (MENDES, 2014, p. 81), sendo este convívio coletivo o produtor dos princípios e postulados usados para erigir o Estado de Direito, fruto do texto Constitucional.

4 O ATIVISMO JUDICIAL E A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

Como já abordado anteriormente, as normas possuem generalidades, omissões, lacunas, por vezes ambiguidades, o que também se aplica ao texto constitucional, já que este também é resultado de um anseio popular na estruturação de um Estado e acaba por ser reduzido a termo.

Portanto, a interpretação da norma constitucional também é submetida às mesmas regras hermenêuticas e subjetividades do magistrado, da turma ou do plenário da Suprema Corte. É neste cenário de atuação do magistrado, na busca pela subsunção perfeita, em especial com enfoque ao texto constitucional, que surge o ativismo judicial, conforme citado pelo Ministro Barroso (2016, p. 390):

O ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte [...] o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.

Mas também é imperativo se valer de certas cautelas nesta prática, em especial em dois aspectos. Em primeiro caso, quando o Ministro cita a proatividade interpretativa do texto Constitucional, entende-se válida e necessária, desde que alicerçada nos postulados e princípios constitucionais, sem com isso, exceder em sua atuação, de modo que o Poder Judiciário exerça função legiferante frente aos termos expressos, gramatical e semanticamente.

Esta atuação exacerbada do magistrado acaba por sobrepor a prerrogativa do Poder Legislativo em produzir, alterar, redigir, excluir, revogar normas do ordenamento jurídico, inclusive em partes da própria Constituição.

O segundo caso, se dá na busca louvável pelo atendimento a direitos fundamentais dos cidadãos, mas que acabam por se tornarem frutos de deformidades interpretativas e excessos de extensividades do amparo do texto legal, algo que deve ser ponto de extrema atenção do operador do direito, a inafastabilidade do sentido literal, conforme ressalta Diniz (2017, p. 463):

Há hipóteses em que o jurista, o aplicador, deve lançar mão da *interpretação extensiva* para completar uma norma, ao admitir certos fatos-tipos, implicitamente. Com isso, ultrapassa o núcleo do sentido normativo, avançando até o sentido literal possível da norma. A interpretação extensiva desenvolve-se em torno de um preceito normativo, para nele compreender casos que não estão expressos em sua letra, mas que nela se encontram, virtualmente incluídos, conferindo, assim, à norma o mais amplo raio de ação possível, todavia sempre dentro de seu sentido literal.

O resultado de interpretações demasiadamente extensivas são: a quebra da estrutura da norma (*voluntas legis ou voluntas legislatoris*³), distorções ou rupturas de postulados e princípios jurídicos que embasaram sua redação, gerando insegurança jurídica aos direitos peticionados, refletido pela justificativa da mutação dos valores sociais ao longo do tempo, sem com isso, alterar o texto normativo para acompanhar tais mudanças.

4.1 A OMISSÃO LEGISLATIVA E O ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial, em situações específicas, acaba por ser a saída racional e garantista frente a omissão do legislador, tanto na elaboração textual da norma, como na morosidade da propositura de lei para o saneamento de eventuais lacunas legislativas. Conforme elucida Souza Júnior (2015, p. 77):

[...]o Supremo Tribunal Federal tem o dever constitucional de zelá-los e, porque não, efetivá-los. Uma Constituição inoperante e ineficaz não pode ser considerada Constituição zelada. E para não incorrer neste risco, o STF ocupa os espaços deixados pelos demais poderes e cuida da Carta no momento que a torna efetiva. Isso pode ser considerado ativismo judicial.

A omissão legislativa compromete a efetivação de direitos fundamentais e o cumprimento de normas constitucionais programáticas, dando ao Estado um semblante apático, inerte e produtor de injustiças.

A omissão também enseja responsabilidade do agente público que, diante do princípio de agir para atender o bem coletivo, esguia-se de suas atribuições fomentando um vácuo jurídico, de onde emanam as lacunas legislativas. Com o mote de garantir direitos fundamentais e de proteger a Carta Magna, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, produz entendimentos, muitos com efeito vinculante, de caráter extensivo, justificando uma tentativa de efetivação dos direitos positivados na Constituição, alvos da inércia omissiva parlamentar.

4.2 CASO DE ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL

Elegeu-se, para a discussão aqui proposta, um julgado que abordasse, em suma, da interpretação extensiva. Trata-se de um caso de grande repercussão, resultante do ativismo judicial dentro do Supremo Tribunal Federal, gerando rupturas e aparentes choques com princípios do texto constitucional brasileiro.

Insta salientar que existem outros casos nos quais o ativismo judicial se encontra presente, contudo, por questões didáticas, preferiu-se reservar apenas a análise do julgado *infra* apresentado.

³Os termos latinos referem-se ao pensamento dogmático da norma ser uma *voluntas legislatoris* – vontade do legislador ao redigir o texto legal ou exprimir uma *voluntas legis* – vontade da lei, resultado da valoração social e do anseio coletivo em regular suas relações.

4.2.1 AC 4.070 – DF – AFASTAMENTO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS EM SEDE DE DECISÃO MONOCRÁTICA

A ação em comento foi julgada monocraticamente pelo Ministro relator Teori Zavascki, conforme ementa publicada abaixo:

Ante o exposto, defiro a medida requerida, determinando a suspensão, pelo requerido, Eduardo Cosentino da Cunha, do exercício do mandato de deputado federal e, por consequência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados.

Notifique-se o Primeiro-Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, ou, na sua ausência, o Segundo-Vice-Presidente (art. 18 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), do inteiro teor da presente decisão, a fim de que a cumpra e faça cumprir, nos termos regimentais próprios.

Publique-se. Intimem-se, o requerido pessoalmente.

Brasília, 4 de maio de 2016

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

A decisão do Ministro relator na ocasião, proveu a sobreposição dos princípios constitucionais da moralidade, legalidade e decoro frente ao disposto no Art. 53, §§ 3º e 4º - prerrogativas e imunidades parlamentares. Em certo ponto, a decisão foi assertiva por prevalecer os postulados e os princípios constitucionais ao mero texto normativo. O magistrado procurou coadunar os tipos de condutas do parlamentar com Art. 55, § 1º, cabendo a suspensão do mandato, embora não houvesse sentença condenatória transitado e julgado.

Prerrogativas de manutenção do exercício do mandato pelo parlamentar, não estão isoladas do controle jurisdicional, principalmente quando houver omissão das Casas Legislativas, no entanto, tal ativismo promovido no afã de garantir o cumprimento dos princípios constitucionais, maculou a “pedra de toque” de separação dos poderes, desenvolvida por Montesquieu, consolidada na composição do Estado Democrático de Direito e expresso no Art. 1º, caput da Constituição Federal.

Neste caso, caberia ao Supremo Tribunal Federal a comunicação do fato à Câmara dos Deputados e, somente ela, proceder a retirada de seu presidente diante de prazo estabelecido pela própria Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando a temática proposta, amparado pela doutrina dos diversos autores citados, dos artigos publicados, da legislação vigente e das jurisprudências produzidas e aos casos aplicados, pode-se concluir que o ativismo judicial está presente em muitas das decisões manifestas pela Supre Corte brasileira.

Estudando dois casos específicos expostos em tópicos anteriores, constata-se que o ativismo judicial esteve presente, ora de forma mais latente, outra de forma mais branda, na tentativa de desarmar as armadilhas legais oriundas da omissão improdutiva do Poder Legislativo. Assim, lançando mão de técnicas interpretativas, os magistrados buscam exercer o papel do legislador para garantir o cumprimento do texto constitucional e de seus respectivos direitos fundamentais.

No entanto, este afã garantidor, mostra-se como um contragolpe inconstitucional por invadir a seara de outro poder, macular o princípio de separação dos poderes e de freios e contrapesos, produzindo um esgarçamento semântico dos termos expressos na lei, resultando em distorções principiológicas e insegurança jurídica.

Portanto, estudar e compreender a importância do ativismo judicial passa pela correta aplicação hermenêutica, no intuito de preservar os postulados constitucionais, atendendo de forma justa as demandas fundamentais, sem comprometer as bases do Estado Democrático de Direito e nem tão pouco produzir a “ditadura do judiciário” citada por Rui Barbosa, cuja afronta, não há a quem recorrer.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA JÚNIOR, Arthur Bezerra de. **Ativismo judicial e o Direito à Saúde: uma análise do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Multifoco, 2015.