

# O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Lucas Oliveira dos Reis Souza<sup>1</sup>

**Resumo:** No presente artigo serão apresentadas algumas das principais contribuições trazidas pelo ativismo judicial e a judicialização das políticas criadas pelo Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-Chave:** Constitucionalismo e Neoconstitucionalismo. Ativismo judicial. Judicialização.

---

<sup>1</sup> Advogado, Professor, Especialista em Direito Laboral Global e Governança pela Universidad de Castilla - La Mancha, Mestrando em Direito pela Uninove, Palestrante e Coach jurídico; Conselheiro Fiscal do IAPE (Instituto dos Advogados Previdenciários de São Paulo); Ex - Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da OAB Subseção de Santana; Ex-Secretário da comissão de coaching jurídico da OAB São Paulo; Membro efetivo da comissão especial de direito individual do trabalho da OAB São Paulo. Membro da Escola Superior de Advocacia Trabalhista da AATSP; Professor de Pós-Graduação em Direito Previdenciário do Damásio Educacional; Professor de Pós-Graduação em Direito Previdenciário na EPD (Escola Paulista de Direito); Professor de Direito do Trabalho na ESA (Escola Superior da Advocacia); Professor de Direito do Trabalho do Complexo de Ensino Andreucci; Professor de Direito Previdenciário do jus prime cursos jurídicos; Palestrante em diversos cursos na área Previdenciária e Trabalhista na AATSP (Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo).

## 1 INTRODUÇÃO

O direito surge como o meio regulador das relações humanas, para permitir que a determinado meio social se mantenha de modo ordenado e pacífico.

Montesquieu, por isso, afirma que

As leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis; a Divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem suas leis, o homem possui suas leis.<sup>2</sup>

Ao longo dos anos, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário vem sofrendo significativas mudanças, que vão muito além de apenas aplicar as leis.

O Poder Judiciário assume um papel de grande relevância frente à sociedade como concretizador dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. Devido a isso, os magistrados que, antes, apenas controlavam o processo legislativo mediante parâmetros constitucionais, agora, assumem a tarefa de também fazer cumprir a Constituição.

Assim, o Poder Judiciário, especialmente o STF surge como uma resposta para a sociedade, fazendo com que sejam emanadas novas decisões para preencher lacunas deixadas pelo Poder Legislativo – quanto as normas de eficácia limitada (programáticas) - as quais dependem de legislação infraconstitucional para surtirem todos os seus efeitos e pelo Poder Executivo, que falha no planejamento e execução de políticas públicas que promovam os direitos fundamentais

A ciência jurídica deve se preocupar, continuamente, em atingir seus fins, sempre em observância aos conceitos, padrões, realidade e anseios da sociedade, pois sendo um dos escopos do direito a regulamentação e pacificação das relações sociais, não pode deixar de observar a força da evolução e mudança de paradigmas sociais, culturais, políticos e econômicos.

Segundo clássico ensinamento de Georges Ripert "quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito"<sup>3</sup>. A verdade contida na lição do citado jurista é de tal forma clara que prescinde de maiores análises, bastando verificar a evolução e mutação dos conceitos jurídicos e de sua forma hermenêutica.

Em suma, assim como a arte reflete os anseios sociais, em dado momento histórico, o direito deve a eles se ater, ao se formular e reformular, para que possa atingir seu fim precípuo.

Na primeira metade do Século XX, prevalecia o entendimento de que o direito se fundava na força e valor da lei, assim considerado o preceito comum e obrigatório emanado do Poder Legislativo, sendo a constituição vista como um documento essencialmente político, sem força normativa imediata. Assim, a proteção dos sublimes e essenciais direitos assegurados no texto constitucional apenas possuíam concretude caso fossem positivados.

Pela ideia positivista de Auguste Comte, o conhecimento humano deve ser integrado por meio empírico exata, sem relação com qualquer interpretação metafísica.

---

2 MONTESQUIEU. Do Espírito das leis. Coleção Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 25.

3 Segundo clássico ensinamento de Georges Ripert "quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito.

## Segundo Müller

Questões de conteúdo não podem desempenhar nenhum papel para esse conceito de direito positivo, normas naturais ou éticas não têm nenhum interesse para ele. Essa despedida rigorosa do direito natural foi formulada pelo Tribunal do Reich (Reichsgericht) em 1928 nos seguintes termos: 'O legislador é senhor de si mesmo (selbstherrlich) e não está vinculado a nenhuma barreira exceto às que ele mesmo levantou para si na Constituição ou em outras leis.'<sup>4</sup>

Assim, para os positivistas, a validade da norma independe do conteúdo que ele regulamenta, pois se condiciona apenas à obediência a determinados requisitos formais positivados o que corresponde a fazer que é o próprio direito quem determina o que ou não seu conteúdo.

Após o fim da segunda grande guerra o mundo passou por profunda mudança de pensamento, tendo sido observado que a maioria política poderia realizar atos profundamente bárbaros. Em decorrência de tais fatos, as constituições criaram ou fortaleceram a jurisdição constitucional e instituíram meios de proteção dos direitos fundamentais, tendo deixado a Lei Máxima de ter natureza meramente política, para acobertar valores e direitos até então não previstos nas normas anteriores.

Passou-se, assim, a tutelar diversos direitos, como relações econômicas, de família, do trabalho, torna-a mais prolixa e garantista do interesse das pessoas, com possibilidade de sua aplicação direta, sem mais a necessidade de positivação pelo legislativo, sob fundamento do império da lei.

No entanto, como grande parte da constituição possui diretrizes principiológicas, coube ao Poder Judiciário interpretar e aplicar a constituição de modo a garantir seu valor e efetividade, atribuindo a ela a adequada força normativa.

Por consequência lógica, observou-se a maior importância do Poder Judiciário, que deixou de apenas ser aplicador da lei posta, para dar efetividade ao ordenamento jurídico.

Pode-se afirmar, escorado em ensinamento de Luís Roberto Barroso<sup>5</sup> que, no plano teórico, três grandes fatores alteraram o paradigma jurídico de aplicação constitucional, quais sejam, o reconhecimento de força normativa à Constituição; a expansão da jurisdição constitucional; e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

## 2 ATIVISMO X JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

A doutrina diverge quanto à definição do ativismo judicial, comumente associando-o com a judicialização da política, o que pode vir a ocasionar algum conflito quanto ao entendimento desse fenômeno. Certo é que tanto o ativismo quanto a judicialização estão relacionados a um processo de ampliação decisória do Poder Judiciário em relação à esfera de competência exercida pelos demais poderes.

Luís Roberto Barroso<sup>6</sup>, menciona que o ativismo e a judicialização "são primos", ou seja, embora sejam fenômenos próximos, são distintos um do outro, sendo que o primeiro expressa uma postura do interprete, "um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário". E continua no sentido que a judicialização deriva da vontade do constituinte, porquanto, "decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais".

4 MÜLLER, Friedrich. O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 96.

5 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-dez22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 25 jul. 2019, p. 3

6 BARROSO, Luís Roberto. O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6

O ativismo judicial caracteriza-se pela interferência do Poder Judiciário nos demais poderes constituídos, no intuito de intensificar os valores e os objetivos constitucionais, revelando-se como ampliação da competência jurisdicional.

Luís Roberto Barroso<sup>7</sup> elucida que o ativismo judicial “é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance [...]”, estando relacionado a uma atuação mais extensa e intensa do Poder Judiciário na efetivação dos valores e fins constitucionais, com maior ingerência no espaço de atuação dos Poderes Legislativos e Executivo.

Esclarece que “normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva”<sup>8</sup>. Acrescenta, também, que o ativismo se manifesta por diferentes condutas, citando alguma delas: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Isso porque, qualquer indivíduo que interponha uma ação no judiciário com pedido baseado numa norma constitucional realiza a interpretação (ocorre o que se chama da teoria da sociedade aberta aos interpretes da constituição) e ao mesmo tempo requer uma atitude pro-ativa do judiciário na solução dos problemas, visto que há a omissão e descaso tanto do Poder Legislativo como do Executivo.

Segundo José Afonso da Silva<sup>9</sup>, o ativismo judicial é “uma forma de interpretação constitucional criativa, que pode chegar até a constitucionalização de direitos, pelo que se pode dizer que se trata de uma forma especial de interpretação também construtiva”. Para ele o ativismo judicial se caracteriza por “um modo pró-ativo de interpretação constitucional pelo Poder Judiciário, de modo que, não raro, os magistrados, na solução de controvérsias, julgam além do caso concreto e criam novas construções constitucionais”.

Observa-se, ainda, que o Poder Judiciário só pode prosseguir quando o Poder Legislativo não regulou inteiramente a matéria ou regulou de forma deficiente, em síntese, onde há decisão política, respeita-se; onde não há decisão política, é preciso resolver o problema; mais que isso, onde haja um direito fundamental e de sua maioria, o Judiciário precisa intervir.

Nota-se que não se trata o ativismo de uma interpretação livre do magistrado ao julgar determinado caso concreto, mas sim de uma postura não ortodoxa de aplicação do direito positivo, baseando-se sobretudo na força normativa dos princípios constitucionais. Por sua vez, a judicialização da política é mais ampla, porquanto é contingencial, decorrendo da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo na implementação dos direitos fundamentais sociais.

Luís Roberto Barroso<sup>10</sup> explica que “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais [...]”. Esclarece, ainda, que a judicialização abrange uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

7 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. 2010. Disponível em <[http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial\\_11032010.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf)>. Acesso em 14 de julho de 2019.

8 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/fle/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/fle/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)> Acesso em: 14 de agosto de 2019 p. 6.

9 SILVA, José Afonso. Ativismo Judicial e seus Limites. 2013. Disponível em: [<http://www.oab.org.br/noticia/25758/jose-afonso-da-silva-aborda-o-ativismo-judicial-em-seminario-da-oab>]. Acesso em 14 de agosto de 2019, p. 6

10 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Migalhas, 2009, p. 5. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20090130-01.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf)>. Acesso em: 14 de agosto de 2019.

### 3 AS CORTES CONSTITUCIONAIS COMO ATIVISTAS JUDICIAIS

Como visto anteriormente, a discussão acerca do ativismo judicial nasce nos Estados Unidos. Mais precisamente, iniciou com o caso *Marbury v. Madison*, na consolidação do poder da Corte Constitucional norte americana com o chamado *judicial review*, equivalente ao controle de constitucionalidade brasileiro.

As principais decisões da corte norte americana de natureza ativista são *Dred Scott v. Sandford* (1857) e *Lochner v. New York*. No primeiro, a corte decidiu pela ilegitimidade ativa de *Dred Scott* para propor ação perante o sistema jurídico americano. No voto, considerado por muitos como o mais odioso e infame da história dos EUA, decidiu-se que *Scott*, por ser escravo, não era considerado cidadão americano, impedindo o exercício dos direitos e garantias constitucionalmente previstos.<sup>11</sup>

No caso *Lochner v. New York*, a corte declarou inconstitucional lei estadual de Nova York que estabelecia jornada de trabalho máxima de 60 horas semanais, considerando-a desnecessária e arbitrária, sob o fundamento que a constituição americana assegura, de forma implícita, a liberdade de contratar.

A partir desse caso, a corte americana passou a decidir diversas ações com base em princípios e interferindo na organização econômica do país. Foi a chamada “Era *Lochner*”.

Mas o assunto não se limitou à América do Norte. Em outros países as Cortes Constitucionais seguem publicando decisões polêmicas, como na Alemanha, Itália e África do Sul.

Após a Segunda Guerra Mundial, a Corte Constitucional da Alemanha passou a exercer papel fundamental na proteção dos direitos humanos, de maneira a utilizar o controle de constitucionalidade constantemente, levando o Executivo e Legislativo a aceitarem as decisões impostas e adaptarem novas leis aos princípios constitucionais declarados pela Corte.

Exercem, ainda, importante função as cortes da Itália e África do Sul. Na Itália, a corte constitucional buscou a ruptura com o antigo governo totalitário, estabelecendo a defesa da democracia e direitos fundamentais com a criação judicial do direito através das sentenças manipulativas, onde há transformação no significado da lei.

Na África do Sul, a corte constitucional vem exercendo imensa importância na transformação da sociedade pós-Apartheid através da progressiva interpretação da Constituição de 1996. Ao promover a justiça social, o Judiciário tem amenizado as diferenças sociais do país.

O Brasil passou a desenvolver a ideia de ativismo judicial após a Constituição de 1988, com maior atividade do Poder Judiciário. Nesse sentido:

Assim, intentando cumprir as funções previstas no Texto de 1988, o Poder Judiciário, paulatinamente, consolidava-se como instituição mais ativa e comprometida politicamente com o atendimento à crescente demanda por justiça na sociedade brasileira, decorrente tanto da redescoberta da cidadania em virtude da conscientização das pessoas em relação aos seus direitos (pós-redemocratização), como também da ampliação do leque de novos direitos, instrumentos jurídicos e de legitimados ativos para a tutela dos seus interesses.<sup>12</sup>

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal vem, gradualmente, por meio do sistema de controle de constitucionalidade das leis, mostrando-se como autoridade político-normativa, posição inédita em sua história. Sobre a atuação do STF como ativista judicial, assim afirma Campos:

11 CASO *Dred Scott*. Disponível em: < [https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso\\_Dred\\_Scott](https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Dred_Scott) >. Acesso em: 14 ago. 2019.

12 ANJOS, Leonardo Fernandes dos. Expansão dos Instrumentos de Jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial processual. In: OLIVEIRA, Umberto Machado de; ANJOS, Leonardo Fernandes dos. (Coord.). *Ativismo Judicial*. Curitiba: Juruá, 2010 p. 148.

Além de suprir lacunas legislativas; ela expande os significados e o alcance de enunciados normativos constitucionais muito indeterminados; afirma direitos e interesses substantivos apenas vagamente definidos na Constituição de 1988; altera o sentido das leis e de outros atos normativos infraconstitucionais sob o pretexto de conformá-los à Constituição; amplifica os próprios poderes processuais e os efeitos de suas decisões; interfere na formulação e na aplicação de políticas públicas.<sup>13</sup>

O ativismo judicial no Brasil é consequência do crescimento intelectual da população, com a superação do governo autoritarista na promulgação da Constituição de 1988. A Carta Magna instituiu, sabiamente, em seu texto, mecanismos processuais objetivando a eficácia de seus princípios. Apesar desse procedimento depender do Poder Judiciário, é também consequência da mobilização popular e cidadania juridicamente participativa.

São casos de ativismo criativo:

Vedação do nepotismo nos três poderes (ADC 12, Rel. Min. Carlos Britto; e RE 579.951/RN Rel. min. Ricardo Lewandowski)

Nesta Ação Direta de Constitucionalidade, com base nos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, o STF julgou procedente a referida ação, dando interpretação conforme a constituição, validando a resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça que proibia o nepotismo no Poder Judiciário. Posteriormente, no julgamento do RE 579951, foi estendida a proibição aos demais poderes com base nos princípios elencados no artigo 37 da Constituição, inclusive, posteriormente foi editada a súmula vinculante nº 13.

Apesar da súmula vinculante nº 13 ter sido baseada no julgamento da ADC 12 e do RE 579951, conforme proposta do Ministro Ricardo Lewandowsky, a Súmula Vinculante não corresponde ao que foi decidido naquele RE, visto que o recurso foi julgado parcialmente procedente, exatamente porque o Ministro Ricardo Lewandowsky entendia que o provimento integral feria o princípio da separação dos poderes.

Não se ver, todavia, dar provimento integral ao pedido do recorrente, em especial, a segunda parte do pedido formulado no recurso extraordinário, ou seja,

Que o Município de Água Nova se abstenha de contratar ou nomear qualquer pessoa física que seja parente daquele ocupante de mandato eletivo ou cargo em comissão, estendendo-se, também às pessoas jurídicas, cujos sócios mantenham alguma relação de parentesco com as citadas pessoas.<sup>14</sup>

Isto porque não cabe a esta corte, conforme pacífica jurisprudência, atuar como legislador positivo, sendo-lhe vedado inovar o sistema normativo, função reservada ao Poder Legislativo.

O provimento integral do Recurso Extraordinário, com efeito, revelaria flagrante extravasamento de competências, com ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

A jurisprudência do STF era pacífica sobre a inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária. O Tribunal somente veio a modificar seu entendimento, após uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral em resposta a uma consulta partidária. Após a modificação de seu entendimento, o Supremo remeteu ao TSE a competência para disciplinar a perda do cargo eletivo por infidelidade partidária, sendo editada a Resolução nº 22.610, a qual dispôs sobre direito material e processual, sendo inclusive alvo de ADI (ação direta de inconstitucionalidade), mas teve seu texto julgado Constitucional até que o Congresso regulamente a matéria, ratificando o ativismo praticado pelo TSE.<sup>15</sup>

13 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do Ativismo Judicial do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 29.

14 ADC 12 e do RE 579951. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

15 Resolução nº 22.610. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

Após a promulgação da CF/88, o STF foi provocado a se manifestar sobre a fidelidade partidária. Em 1989 no julgamento dos Mandados de Segurança 20.916 e 20.927, o Tribunal, por maioria de votos, entendeu pela inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária.

Em 2007, o Partido da Frente Liberal (PFL), com base no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), formulou consulta ao TSE indagando se partidos e coligações tinham o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houvesse pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda. Em resposta, o TSE reconheceu o direito de os partidos e coligações preservarem as vagas obtidas pelo sistema eleitoral proporcional, quando, sem justificação, ocorra cancelamento de filiação ou de transferência de candidato eleito para outra legenda.<sup>16</sup>

A partir de então, foram impetrados vários mandados de segurança perante o STF, a fim de que a Câmara dos Deputados cumprisse o entendimento do TSE e declarasse a vacância dos cargos daqueles deputados que abandonaram o partido.

O STF, reformulando sua jurisprudência, ratificou a Resolução do TSE e decidiu que o próprio TSE expediria resolução, disciplinando a perda do mandato, conferindo, assim, ao TSE a competência para legislar sobre o procedimento. O TSE então editou a Resolução 22.610 disciplinando a perda do mandato, inovando o ordenamento jurídico, pois além de criar norma de direito material, criou também norma de direito processual.

O Partido Social Cristão ingressou no Supremo Tribunal Federal com ADI 3999 contra a resolução, alegando usurpação de competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo, pois regulamentou matéria reservada à Lei complementar, no entanto o STF julgou a ADI improcedente, confirmando a constitucionalidade da referida resolução, até que o Congresso disciplinasse a matéria. Neste julgamento, apenas os Ministros Marco Aurélio de Mello e Eros Roberto Grau votaram pela inconstitucionalidade da Resolução. (BRASIL, 2015).

Ainda neste mesmo diapasão, outro julgamento:

Demarcação de terras indígenas na área conhecida como raposa/serra do sol (Pet. 3388/RR, Rel. Min. Carlos Britto)<sup>17</sup>

Trata-se de Ação Popular proposta pelo Senador da República, Augusto Affonso, em face da União, impugnando a demarcação das Terras Indígenas conhecida como Raposa Terra do Sol, alegando vício na Portaria 534/2005 do Ministério da Justiça e do Decreto do Presidente da República que homologara a demarcação. Dentre outros argumentos, destacava-se que a demarcação contínua daquela área traria consequências desastrosas para o Estado de Roraima, notadamente, nos aspectos econômicos e sociais, assim como, comprometeria a segurança e soberania nacional.

O Tribunal julgou parcialmente procedente, declarando a legalidade e constitucionalidade da portaria, entretanto, impôs à Administração dezenove condições a serem observadas, residindo nestas imposições o ativismo judicial da corte por criar normas para regular situação não previstas em Lei.

16 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Setembro/saiba-como-calcular-os-quocientes-eleitoral-e-partidario-nas-eleicoes-2016>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

17 BRASIL. Supremo... Disponível em: <<https://stfjusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714880/peticao-pet-3388-rr>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

## 4 CONCLUSÃO

Pode-se dizer que a partir da Segunda Guerra Mundial houve grande mudança no pensamento jurídico, com alteração do modo de se pensar o direito e, principalmente, a força da Constituição, permitindo a ampliação e efetividade de suas disposições.

No entanto, no momento a questão que mais se avulta repousa nos limites do neoconstitucionalismo, ou seja, no pensamento acerca dos limites do Poder Judiciário e da aplicação indiscriminada de princípios e criação de normas sob o fundamento da força normativa da constituição.

Com efeito, o texto constitucional não possui, em regra, normas objetivas, papel dado à legislação infraconstitucional, sendo que sua aplicação, muitas vezes com interpretação ab-rogante da lei, pode ferir a segurança jurídica que rege as relações, o que consiste em direito fundamenta tipificado na Constituição Federal como cláusula pétrea.

O ativismo judicial - expressa uma atitude do intérprete constitucional, o qual adota uma postura não intransigente de aplicação do direito positivo, baseando-se sobretudo na força normativa dos princípios constitucionais, potencializado o sentido e o alcance das normas constitucionais, como alternativa para dirimir a falha legislativa atinente a legislação infraconstitucional, para tanto criam-se normas programáticas e políticas públicas para implementação dos direitos fundamentais.

Trata-se, na verdade, de um mecanismo que aprimora o processo político majoritário representativo, quando esse se mostra inerte ou ineficaz em relação a determinados assuntos. Sabe-se, contudo, que os Poderes Legislativo e Executivo advêm de um processo democrático de representatividade popular, razão pela qual surgem críticas direcionadas ao ativismo judicial, ante a falta de legitimidade democrática. Há também críticas acerca da politização da justiça e da falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.

Assim, o ativismo judicial pode ser estimado como um artifício ativo no combate às desigualdades sociais, porquanto, tende a solucionar diversos problemas sociais relacionados à problemática de aplicação dos direitos fundamentais, mediante interpretação da Constituição Federal, em situações omis-sas pelos demais Poderes, cumprindo, desse modo, a intenção da própria Constituição.

Pode-se inferir que, até o momento, o ativismo judicial mais atuou como uma solução do que um problema propriamente dito, todavia, certamente deve ser empregado de forma excepcionalíssima, sob pena de ferir a repartição dos Poderes, consagrada como cláusula pétrea em nosso ordenamento, bem como para que o ato de legislar seja exercido de forma eficaz e plena por quem de direito: o poder legislativo, o qual sucede a representação popular.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; GOUVEIA, Daniel Otávio Genaro. **Organização dos Poderes e suas funções típicas e atípicas segundo a Constituição Federal de 1988**. 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1685/1604>>. Acesso em: 25 julho. 2018.

ANJOS, Leonardo Fernandes dos. Expansão dos instrumentos de jurisdição constitucional no supremo tribunal federal e o ativismo judicial processual. In: OLIVEIRA, Umberto Machado de; ANJOS, Leonardo Fernandes dos. (Coord.). **Ativismo Judicial**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 89-136.

ÁVILA, André Cambuy. **O ativismo judicial e a separação dos poderes em Montesquieu: uma releitura necessária no Brasil**. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/caderno-virtual/article/viewFile/701/479>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-dez22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 25 jul. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. 2010. Disponível em: <[http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial\\_11032010.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf)>. Acesso em: 19 de jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2008. Acesso em: 14 de agosto de 2019 p.5, 6.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 25 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.507 de 12 de novembro de 1997**. Brasília, DF: Senado, 1997.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Brasília, DF: Senado, 1999.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.882 de 3 de dezembro de 1999**. Brasília, DF: Senado, 1999.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 12 de abr. 2012. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/wp-content/uploads/acordao-ADPF-54.pdf>>. Acesso em: 30 de mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MI 708-0**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19 de set. 2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaAgendaMinistro/anexo/mi708.pdf>>. Acesso em 25 julho. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MI 712 PA**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 31 de out. 2008. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2926757/mandado-de-injuncao-mi-712-pa>>. Acesso em: 25 abr. de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Setembro/saiba-como-calculer-os-quocientes-eleitoral-e-partidario-nas-eleicoes-2016>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo...Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714880/peticao-pet-3388-rr>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

CAMILLO, Maria Thereza Tosta. **O sentido e o alcance da expressão preceito fundamental: uma construção jurisprudencial**. 2010. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17770/o-sentido-e-o-alcance-da-expressao-preceitofundamental-uma-construcao-jurisprudencial/3>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CASO Dred Scott. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso\\_Dred\\_Scott](https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Dred_Scott)>. Acesso em: 14 ago. 2019.

CHAGAS, Marianna. **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil**. 2012. Disponível em: <<http://arpensp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Revista Alceu**, p. 105-113, jul/dez. 2004. Disponível em: <[http://revistaalceu.com.pucrio.br/media/alceu\\_n9\\_cittadino.pdf](http://revistaalceu.com.pucrio.br/media/alceu_n9_cittadino.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Ativismo Judicial e seus Limites**. 2013. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/25758/jose-afonso-da-silva-aborda-o-ativismojudicial-em-seminario-da-oab>>. Acesso em: 14 de ago. 2019.