



Centro Universitário de Brasília - CEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**MARIA DO SOCORRO GURGEL JÁCOME**

**ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**BRASÍLIA**  
**2022**

**MARIA DO SOCORRO GURGEL JÁCOME**

**ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Orientador: Marlon Eduardo Barreto

**BRASÍLIA**  
**2022**

**MARIA DO SOCORRO GURGEL JÁCOME**

**ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Orientador(a): Marlon Eduardo Barreto

**BRASÍLIA, 26 OUTUBRO DE 2022**

**BANCA AVALIADORA**

---

**MARLON EDUARDO BARRETO**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

Dedico esta monografia à minha amada mãe,  
Maria de Lourdes Gurgel Jácome, por todo  
amor a mim dedicado.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pela certeza de que nada passa despercebido aos Teus olhos, por permitir que eu nunca desistisse dos meus sonhos e por tornar tudo possível em minha vida.

Aos meus queridos pais, Maria de Lourdes Gurgel Jácome e Antonio Nogueira Jácome, por todo o amor dedicado a mim, por, sempre, me verem muito melhor do que sou, pelos inúmeros exemplos de fé e superação que me deram ao longo da vida.

Ao meu amado esposo, Antonio Francisco Maciel, por tanto apoio, pelo privilégio de amar e ser amada e pela vida tão completa ao seu lado.

Ao meu irmão, Cácio Gurgel Jácome, por tudo o que compartilhamos juntos na vida e por vê-lo vencer grandes desafios e ser um vitorioso.

Ao professor Dr. Marlon Eduardo Barreto, por seus valiosos ensinamentos, seu carinho e por, tão generosamente, ter aceitado ser meu orientador, contribuindo para a concretização desta monografia.

A todos que fizeram e fazem parte da minha jornada, contribuindo para meu crescimento pessoal.

## RESUMO

A presente monografia discorre sobre o tema Ativismo Judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com informações obtidas através de pesquisa bibliográfica, objetivando um melhor detalhamento e compreensão sobre o referido assunto, complexo e atual. Nesse sentido, foi realizado um estudo pormenorizado dos principais aspectos históricos e evolutivos que envolvem o tema, como também, apresenta-se posições favoráveis e objeções, analisadas sob o ponto de vista de dois grandes juristas da contemporaneidade, os quais adotam posições antagônicas. Por fim, lista-se alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, considerados ativistas, os quais objetivaram, acima de tudo, a concretização dos direitos fundamentais, presentes expressamente no texto da Carta Magna, através de uma interpretação extensiva das normas jurídicas, e que tiveram um forte impacto na sociedade, e no mundo jurista, como um todo. O presente trabalho monográfico, também, esclarece que a atuação do Supremo Tribunal Federal, em decisões consideradas ativistas, é uma forma de se evidenciar falhas presentes nas normas jurídicas, assim, a Suprema Corte, ao ser provocada, necessita corrigir essas falhas por meio de suas decisões. Com isso, é preciso enfatizar que o Supremo Tribunal Federal só age quando provocado, não podendo se manter inerte, quando dele se espera uma resposta concreta, dessa forma, sua atuação não configura desrespeito ou ofensa ao princípio da Separação dos Poderes, como alguns argumentam. Mesmo com críticas e elogios a este instrumento jurídico, é possível verificar que essa atuação do Supremo Tribunal Federal, constantemente, influencia e reflete na sociedade, com isso, incentivando análises, discussões, críticas e aprovações sobre o tema.

Palavras-Chave: princípio da separação dos poderes; Supremo Tribunal Federal; ativismo judicial.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	8
<b>1 FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO</b>	11
1.1 DO ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO AO CONSTITUCIONALISMO	15
1.2 DO CONSTITUCIONALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO	19
1.3 SEPARAÇÃO E HARMONIA ENTRE OS PODERES	21
1.4 DIREITO E JUSTIÇA	24
<b>2 PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL</b>	26
2.1 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	26
2.1.2 O Papel do Supremo Tribunal Federal	31
2.3 DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	33
<b>3- ATIVISMO JUDICIAL</b>	37
3.1 OBJEÇÕES AO ATIVISMO JUDICIAL	40
3.2 ATIVISMO JUDICIAL E DECISÕES NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	43
<b>CONCLUSÃO</b>	48
<b>REFERÊNCIAS</b>	50

## INTRODUÇÃO

A presente monografia busca realizar um estudo, através de pesquisa bibliográfica em livros e sites, sobre o complexo tema “Ativismo judicial”, um assunto polêmico, devido as divergências doutrinarias que circundam o tema. Além disso, este é um tema relevante, por ser, sempre, contemporâneo, visto está presente em diversos lugares e compreendendo inúmeros quesitos.

A Constituição Federal de 1988 prevê a atuação harmônica entre os três Poderes. No entanto, muito tem se observado uma constante tensão ou atrito entre os Poderes, principalmente quando envolve à função legiferante. É, justamente, nesse ponto, onde ocorrem as omissões e lacunas legislativas, que reside a problemática do ativismo judicial. Com isso o Poder Judiciário, através de decisões do STF, tem assumido o centro de muitos debates, onde, para alguns, este Poder está transcendendo sua órbita de atuação

Delimitando o tema para a realidade do Brasil, constata-se que, na prática, o atual cenário político brasileiro, em específico o Poder Legislativo, cujos membros são representantes eleitos do povo, estão com seus interesses distanciados dos interesses da sociedade civil, pois, as demandas sociais não estão sendo atendidas por quem, de fato, tem essa competência, assim, se omitem, em positivar na lei muitos dos clamores da sociedade. Conseqüentemente, abre-se o espaço para que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, tente concretizar muitas dessas demandas da sociedade, quando provocado, através de uma interpretação extensiva de normas constitucionais; a essa atuação do Supremo Tribunal Federal deu-se o nome de Ativismo Judicial.

O debate sobre o ativismo judicial é amplo e complexo, além deste ser um tema onde não se tem uma opinião homogênea entre os doutrinadores e nem mesmo entre os ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal.

O trabalho será construído baseado principalmente em estudos bibliográficos de doutrinas nacionais e consolidadas no mundo jurídico. Além disso, serão analisadas algumas decisões do STF, o que faz com este seja um estudo seletivo e qualitativo. A coleta dos dados será feita por meio de fontes diversas de materiais já elaborados e disponíveis para consultas, como: livros, leis, artigos, decisões; sendo algumas disponíveis no meio físico e outras no meio eletrônico. Assim, esta será uma pesquisa documental. Também, será verificado através de pesquisas em sites de repercussão nacional, se a sociedade tem alguma influência nas decisões do STF. O objetivo do trabalho envolve verificar a visão de alguns doutrinadores consolidados



sobre a presença do ativismo dentro do poder judiciário, analisando-se tanto posições favoráveis quanto críticas.

A presente monografia está dividida em três capítulos. No primeiro deles, apresenta-se um contexto histórico desde como ocorreu formação do Estado Moderno, em um processo evolutivo até o Neoconstitucionalismo. Também discute-se nesse capítulo a Separação e Harmonia entre os Poderes, e um tópico diferenciado Justiça e Direito. O segundo capítulo aborda o Poder Judiciário no Brasil e como este atuou ao longo das Constituições Federais que o país já teve. Também, discute-se a defesa dos direitos fundamentais, por este ser um dos argumentos mais fortes utilizados para se justificar, por alguns, o fenômeno do ativismo. O terceiro capítulo é dedicado ao ativismo judicial, conceito, atuação do Supremo Tribunal Federal e, por fim, algumas das decisões que mais geraram impacto, dentro da sociedade brasileira, atribuídas como decisões ativistas.

Assim, a presente monografia, ao ponto que aborda um assunto discutido e contemporâneo se propõe a analisar até que ponto as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na busca de concretizar alguns dos Direitos Fundamentais garantidos pela Constituição de 1988, afetam a sociedade e contribuem para seu desenvolvimento.

## 1 FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO

No princípio era cada um por si, depois percebeu-se a necessidade de se viver em grupos, o que fez com que surgissem as primeiras sociedades primitivas. Com o passar do tempo, compreendeu-se que caçar, reproduzir e proteção mútua tornava a vida mais promissora, à medida que o agrupamento aumentava. Em uma evolução lenta e natural, esses pequenos núcleos de pessoas tornaram-se tribos, depois vilas e, posteriormente, converteram-se em pequenas cidades. Essa evolução deu origem a situações que antes não existiam, pois, os bens disponíveis já eram limitados, como também percebeu-se que a liberdade e a vontade humana não podem ser absolutas (BOBBIO, 1992).

Assim, nesse processo histórico, gradualmente foram surgindo as primeiras características das relações de poder entre os indivíduos, onde, inicialmente, o mais forte prevalecia sobre o mais fraco e, depois, chega-se ao momento em que se inicia o debate político-social, o qual que envolveria a grande questão: como preservar a liberdade natural do homem e ao mesmo tempo garantir a segurança e o bem-estar da vida em sociedade? Essa é uma pergunta amplamente discutida, até os dias atuais, por intelectuais, filósofos, juristas, etc, e envolve concepções em vários campos diferentes de estudos. Porém, foi por meio desse questionamento que concebeu-se o surgimento do Estado, inicialmente absolutista (BOBBIO, 1992).

É possível analisar a origem do Estado baseada em duas grandes interpretações. A primeira é a interpretação Natural, que compreende ser este um desenvolvimento inevitável dos agrupamentos humanos, ocorrendo na medida de sua evolução, que buscando cooperação e benefícios recíprocos se associam com a necessidade de se organizarem; esse conjunto de pessoas promoveu, naturalmente, o desenvolvimento de um Estado. Essa teoria foi fortemente defendida pelo filósofo Aristóteles, que dizia “ser o homem naturalmente um animal político destinado a viver em sociedade”. (GINZBURG, 2014).

A segunda interpretação é a Contratualista, corrente filosófica criada por John Locke, Thomas Hobbes e Jean Jacques Rousseau, que entende ser a sociedade e, conseqüentemente, o Estado frutos do resultado de decisões humanas. Ou seja, as pessoas decidiram viver em coletividade e, para isso, é necessário partilhar regras de convivência firmadas entre elas através de um pacto social, chamado de Contratualismo (BOBBIO, 1992).

Contratualismo é o termo, utilizado por intelectuais e doutrinadores, que reconhece o fundamento do Estado – sociedade civil – e a sua manutenção sendo possível, apenas, porque existe uma espécie de convenção/pacto/acordo entre os seus membros, chamado de Contrato Social. Esse contrato é uma espécie de organização político-social fundamentada em um grande pacto realizado entre os indivíduos e que, a partir daí, um corpo político detém o poder – soberania. Com isso, esse corpo político-social, então, delega a um ou vários indivíduos o direito de governar, instituir e proteger as leis, para que seja possível a vida em sociedade e a manutenção da ordem, da paz, da segurança as liberdades individuais e aos cidadãos (BOBBIO, 1992).

Estudos a respeito do Estado Moderno aparecem pela primeira vez em 1513 com o filósofo italiano Nicolau Maquiavel (1469-1527) em sua obra prima *O Príncipe*, mas foi efetivamente com os contratualistas Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean Jacques Rousseau (1712-1778) que esses estudos assumem formas mais complexas no que concerne a constituição e manutenção de um Estado consolidado (GINZBURG, 2014).

Para Thomas Hobbes, filósofo inglês, a formação do Estado Moderno ocorre por meio de um contrato em que todos aceitam a regulação de um poder maior que determina as ações dos homens sobre todas as coisas. Trata-se de um Estado absolutista, que, através desse contrato, fez com que se encerrasse a guerra de todos contra todos, já que antes da formação do Estado os homens viviam em um estado de natureza, agindo de acordo com suas paixões e exercendo poder em relação a tudo de forma indiscriminada (GINZBURG, 2014)..

Hobbes acreditava que o medo era a causa principal para que fosse possível a formação do contrato social, pois não há nenhum homem tão forte que não possa ser vencido por um grupo de outros homens, mesmo que sejam individualmente mais fracos; desse modo, em um estado de natureza todos viveriam em constante medo e alerta. Segundo GINZBURG, a real possibilidade de agressões já era suficiente para gerar o medo, fato causador do impulso necessário para se designar um pacto baseado na renúncia de cada indivíduo aos próprios direitos naturais, objetivando sua devida sobrevivência.

John Locke, também filósofo inglês, defendia que é justamente no estado de natureza que se compreende existir a liberdade plena e perfeita, já que há uma igualdade entre os homens, não existindo nenhuma subordinação ou sujeição de um em relação ao outro. O estado de natureza proposto por Locke é um estado de perfeita igualdade e liberdade, governado por uma

lei-natureza, onde se conjectura o direito à vida e os bens necessários para sua conservação (GINZBURG, 2014).

E é por esse motivo que se faz necessário a criação de uma sociedade organizada, sendo esta criada por meio de um contrato. É nessa sociedade que se realiza a passagem do estado de natureza para a sociedade política e civil que, conseqüentemente, dá origem a um Estado absolutista. É com o objetivo de manter e garantir seus próprios direitos que os homens se unem e estabeleceram livremente entre si o contrato social, e, ao mesmo tempo, concebem um Estado Absolutista (BOBBIO, 1992).

O filósofo suíço Jean-Jacques Rousseau, considerado o maior dos Contratualistas, acreditava que os homens nascem livres e são aprisionados por meio do contrato social. Porém, essa seria uma troca justa e legítima, pois, se por um lado o indivíduo perde sua liberdade natural, ganha, por outro lado, a liberdade civil. Ou seja, a vida em sociedade só é possível através do firmamento de um Contrato Social, fundamentado em um pacto convencional, por meio do qual os cidadãos, em condições justas, abrem mão de seus direitos individuais e o consentem em nome de um poder maior e com autoridade, no qual depositam confiança (BOBBIO, 1992).

Assim, o início do Contrato Social ocorreu no momento em que os indivíduos se uniram, visando superar obstáculos que já não mais conseguiam superar se continuassem vivendo em seu estado natural. Foi através do contrato social que indivíduos se auto estabeleceram como povo, transferindo os seus direitos naturais, para que fossem transformados em direitos civis (GINZBURG, 2014).

Com a aceitação da existência de um governo, o qual rege as relações humanas, passe-se a respeitar o fato de que existe um Contrato Social, cujas partes são a sociedade e o Estado. A consequência desse pacto social é a possibilidade de o homem viver sob suas próprias determinações, o que estabelece a soberania da sociedade, a qual é fruto de uma sociedade política prevalecendo a vontade coletiva. Por esse motivo, a explicação de Jean-Jacques Rousseau sobre a formação do Contrato Social prevalece sobre os demais contratualistas, pois, para ele, o Estado foi criado para representar a vontade coletiva da sociedade a qual está inserida. A existência do Estado deve atender o bem comum, e a vontade geral deve dirigi-lo para esse fim (BOBBIO, 1992).

Importante ressaltar que, o Estado Moderno surgiu em um período histórico compreendido entre a queda do Império Romano, em 1543, e a Revolução Francesa, em 1789. O fim da Idade Média aconteceu no reinado de Luís XI, na França, e a formação do Estado Moderno marca o rompimento com a Idade Média. O Estado Moderno substituiu o sistema feudal pelo sistema absolutista, onde o rei era detentor de um poder ilimitado e absoluto. Com isso, o Estado moderno nasceu com as características de ser um Estado (sociedade estabilizada pela soberania) nacional (tendo por base geopolítica a nação) monárquico (tendo por forma de governo a monarquia) e absoluto (tendo por regime político o absolutismo) (PINHO, 2006)

A França, ao final do século XVIII, estava sob o controle de uma monarquia absolutista cuja concepção de poder impedia qualquer expressão política contra o absolutismo da monarquia, como também impedia a realização dos anseios e interesses da burguesia.; era um cenário onde a democracia era impossível de ser, ao menos, cogitada. A vida da população, em geral, na França era de extrema pobreza e miséria, sem nenhuma perspectiva de melhorias, além de nenhuma participação da sociedade na condução da política local (PINHO, 2006).

Porém, havia na França daquela época um grupo de intelectuais com um pensamento muito forte e influente, chamado de Iluminismo, que divulgava suas ideias revolucionárias contra os privilégios do absolutismo, ao ponto de desencadear uma revolução cultural. Todo esse cenário levou ao início de protestos contra o absolutismo da monarquia, que desencadeou, em 1789, na poderosa Revolução Francesa, que, ao seu fim, inaugurou uma nova fase do Estado moderno (PINHO, 2006).

A Revolução Francesa é a ruptura final das monarquias nacionais e do absolutismo, e inaugurou uma modernidade na concepção de Estado, que mudou e refletiu em todo o mundo, provocando enormes mudanças nos campos econômico, religioso, científico, político e social, sendo um dos acontecimentos mais importantes na história da humanidade. A Revolução Francesa é de extrema importância na transformação do mundo, sendo considerada o mais importante acontecimento da história contemporânea. Inspirada no lema “Liberdade, Igualdade, Fraternidade” a revolução francesa ecoou por todo o mundo, pondo abaixo regimes absolutistas, e promoveu-se um conjunto amplo de reformas que incluíram a abolição do sistema feudal e a elaboração de dois importantes documentos: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e uma nova Constituição, concluída em 1791. (PINHO, 2006).

O Estado Moderno, herança da Revolução Francesa, está diretamente relacionado com a construção de um Estado de Direito. Sendo um instrumento imprescindível para evitar a discriminação e o uso arbitrário da força, principal característica dos antigos regimes; se fez necessário uma contenção daquele poder amplo e absoluto. Isso significa que em um Estado de Direito o governante não dispõe de um poder absoluto (PINHO, 2006).

O Estado de Direito da atualidade, previsto em diversos textos constitucionais, é o Estado Democrático de Direito (ou Estado de Direito Democrático), o qual se baseia na razão, no conhecimento humano e, acima de tudo, em uma Constituição, opondo-se às arbitrariedades. É válido ressaltar que, nesta evolução, ganharam força o princípio da legalidade e a onipotência do legislador. Formalmente, o Estado de Direito (*Rule of Law*) é o governo se subordinando às regras de direito, ou seja, o Estado cria regras/leis e a elas estão subordinadas. A normatização jurídica do poder e do governo é feita pela Constituição (PINHO, 2006).

O Estado democrático de Direito caracteriza-se por reunir a supremacia da vontade popular, à garantia da liberdade e à igualdade de direitos, de forma que todas essas características se complementam, e tem como seu principal objetivo promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais, amparando-se na dignidade humana o seu elemento nuclear (PINHO, 2006).

## 1.1 DO ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO AO CONSTITUCIONALISMO

O Estado Democrático de Direito ergue-se, principalmente, da ideia de unir o Estado Liberal com o Estado Social, objetivando um melhor equilíbrio em determinadas relações, sobretudo na econômica. O Estado Liberal se distingue do Estado Social especialmente em seu âmbito econômico, sendo que o Estado Liberal pouco interfere nas escolhas dos seus cidadãos, com liberdades mais amplas e defende o livre mercado (CAVALCANTI, 2017).

O Estado Liberal, surgiu após a Revolução Francesa, sendo um modelo de governo baseado no liberalismo, que se opôs ao governo controlador do Estado Absolutista. Seu principal estudioso foi Adam Smith que acreditava em um mercado livre, se autorregulando, sem qualquer interferência estatal. O Estado Liberal entra em crise no final do século XIX, pelo fato do liberalismo defender uma baixa intervenção do Estado na sua vida econômica, com isso

uma enorme desigualdade social foi desenvolvida, e acabou refletindo no próprio Estado Liberal de forma muito negativa (CAVALCANTI, 2017).

Com a crise do Estado Liberal, ganha força o chamado Estado Social, tendo como visão primordial que a baixa intervenção do Estado na sociedade, como ocorria no Estado Liberal, gerou enormes efeitos negativos. Com isso, o Estado Social se caracterizou por uma maior intervenção, ou atuação, deste na sociedade, principalmente no que se refere aos aspectos econômicos. Dessa forma, o Estado Social é aquele interessado no bem estar social, momento esse também em que, a igualdade deixa de ser formal e passa, também, a ser material (CAVALCANTI, 2017).

As consequências negativas produzidas pelo Estado Liberal, como também, pelo Estado Social demandaram novas transformações no papel da formação de um novo Estado frente à sociedade, que aconteceram mediante a inserção de um novo elemento à concepção do Estado de Direito, acrescentando-se a este a ideia de Estado Democrático de Direito. Assim, o Estado, sem deixar de proteger as liberdades individuais, e sem deixar de ser Estado Social, protetor do bem comum, passou a ser também um Estado Democrático de Direitos (CARVALHO, 2003).

O Estado Democrático de Direito aflora marcado por várias conquistas, pois incorpora as conquistas positivas do Estado Liberal, bem como as do Estado Social, avançando de forma favorável na obtenção de novos direitos. Ou seja, o Estado Democrático de Direito carrega a visão de uma concretização dos direitos fundamentais.

Assim, em razão da nova concepção de igualdade e liberdade, novos direitos fundamentais surgiram. Igualdade e liberdade requerem agora materialização tendencial; não mais podemos nelas pensar sem considerar as diferenças, por exemplo, entre o proprietário dos meios de produção e o proprietário apenas de sua força de trabalho, o que passa a requerer a redução do Direito Civil, com a emancipação do Direito do Trabalho, da previdência social e mesmo a proteção civil do inquilino. Enfim, o lado mais fraco das várias relações deverá ser protegido pelo ordenamento e, claro, por um ordenamento de leis claras e distintas (CARVALHO NETO, 2003, p. 13).

Na tentativa de conceituar o Estado Democrático de Direito vêm à tela as palavras de Coelho et al. (2009, p.171), os quais o entendem como:

[...] a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o

exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira.

Segundo Nina Ranieri, em seu livro Teoria de Estado, define Estado Democrático de Direito como:

O Estado Democrático de Direito é a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito que, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais, tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos.

Deste modo, a definição de Estado Democrático de Direito atrela-se a forma de Estado em que a soberania popular é fundamental, constituindo um dos seus pilares. Sobretudo, o Estado Democrático de Direito tem como uma de suas características principais o fato de o poder estatal ser limitado pelo direito dos cidadãos, com a finalidade de coibir abusos por parte do Estado. Além disso, é caracterizado pela separação dos poderes estatais, que, embora autônomos, devem agir de forma harmônica entre eles (CARVALHO, 2003).

É justamente através do fortalecimento do Estado Democrático de Direito em que é possível estabelecer limitações aos poderes do Estado. Isso se deve principalmente ao fato de que as Constituições Federais, dotadas de carga valorativa, ganharam força e passaram a figurar como o centro do sistema jurídico, com seus valores edificados e respeitados (CARVALHO, 2003).

O Estado Democrático de Direito constitui um degrau evolutivo na história das instituições políticas e sociais, ganhando força e espaço na medida em que falhas e contradições dos modelos Liberal e Social ampliaram, as quais passaram a exigir soluções já inviáveis para serem implementadas. Mas, há quem argumente que, contudo, ser este modelo estatal uma clara evolução, já não é suficiente para atender a todos os reclamos sociais, especialmente face a uma realidade dinâmica, nem sempre perfeitamente alinhada com os ideais de defesa de direitos fundamentais. Assim, o conceito de Estado Democrático de Direito, apesar de ser algo a ter uma pretensão ao permanente, é temporário (CARVALHO, 2003).

Para o jurista Luís Roberto Barroso, em seu livro Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, “a ideia de Estado democrático de direito, consagrada no art. 1º da Constituição brasileira, é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de democracia.” O Constitucionalismo está intimamente



ligado à limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*); já, democracia se traduz em soberania popular e governo da maioria. Entre esses dois institutos podem ocorrer pontos de tensão: a vontade da maioria, algumas vezes, pode colidir diante determinados conteúdos materiais, orgânicos ou processuais da Constituição, casos em que dão ênfase para uma nova fase do Estado Democrático de Direito. Inicia-se o processo de transição do Estado Democrático de Direito para um Estado de Direito Constitucional, originado um fenômeno chamado de Constitucionalismo.

Segundo Luís Roberto Barroso, “o termo Constitucionalismo é de uso relativamente recente no vocabulário político e jurídico do mundo ocidental. Data de pouco mais de duzentos anos, sendo associado aos processos revolucionários francês e americano.” Constitucionalismo significa, em sua natureza, restrição ao poder estatal, priorizando a supremacia da lei (Estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*). Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, Constitucionalismo é uma “técnica específica de limitação do poder”, originada a partir de duas Revoluções, a Norte-americana (Independência dos Estados Unidos) e a Francesa.

Entretanto, o constitucionalismo moderno é visto como um movimento político, jurídico e social cujo objetivo é estabelecer que os Estados sejam submetidos à Constituições escritas (supremacia da lei), em que são assegurados direitos e garantias fundamentais aos indivíduos e a limitação do poder estatal, evitando-se, assim, um poder estatal arbitrário a absolutista. O constitucionalismo, desde sua origem, se configurou por meio de uma corrente de pensamento direcionada para concretização de finalidades políticas, encorpado na limitação dos poderes públicos, através do estabelecimento de normas. (CANOTILHO, 2005).

A construção do Estado Constitucional, ao longo do século XX, envolveu discussões com teóricos e filosóficos sobre a dimensão formal e substantiva de dois conceitos centrais e envolvidos na sua formação e consolidação: Estado de Direito e Democracia. Com relação ao termo Estado de Direito, é correto que, em sentido formal, é possível afirmar sua vigência pela presença de determinada ordem legal cujos preceitos materiais e procedimentais sejam observados pelos particulares, como também pelos órgãos de Poder Público. Com relação à Democracia, é possível ser reconhecida em uma dimensão majoritariamente formal, a qual engloba a ideia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais, sendo referidos como as liberdades de expressão, de associação e de locomoção, efetivadas mediante abstenção ou cumprimento de deveres negativos pelo Estado (CANOTILHO, 2005).

Em meados da segunda década do século XXI, o constitucionalismo democrático ainda debate as complexidades da conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais; entre governo da maioria e vida digna com liberdade para todos, englobando um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade para todos. Diante esse cenário, abre-se a possibilidade de uma evolução do constitucionalismo, que procura encontrar nos novos valores surgidos de um desenvolvimento global agudo, bem como, da própria banalização do conceito de Constituição e do pós-positivismo; isso significa que, questões políticas e morais devem ser debatidas junto com a sociedade (CANOTILHO, 2005).

## 1.2 DO CONSTITUCIONALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO

O Direito brasileiro vem passando por profundas mudanças nesses últimos tempos, muitas delas relacionadas à urgente necessidade do reconhecimento de um novo paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais. O atual Estado moderno está diretamente relacionado a um Estado de Direito, em que está presente um ideal democrático, neste, há repartição e limitação dos poderes, e a proteção dos direitos individuais frente ao Estado (FERREIRA, 2008).

Segundo Barroso, a democracia em sentido material, é o que dá alma ao Estado constitucional de direito, sendo, mais do que o governo da maioria, pois é o governo para todos. Isso inclui não apenas as minorias, sejam elas culturais, religiosas ou raciais, mas também os grupos de menor expressão política, ainda que não sejam minoritários, mas que não tenham força política suficiente para serem ouvidos, como, por exemplo, os pobres em geral.

Bernardo Gonçalves, em seu livro “Curso de Direito Constitucional”, destaca que para muitos doutrinadores e teóricos constitucionais, atualmente se vive em tempos de Neoconstitucionalismo, ou seja, um novo constitucionalismo de cunho contemporâneo. Neoconstitucionalismo é um movimento que busca dar uma nova forma ao estudo da Constituição e a interpretação do texto constitucional, que identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, sendo composto por fenômenos recentes da contemporaneidade. Ou seja, o Neoconstitucionalismo apresenta-se como uma nova e forte versão do Estado Constitucional de Direito.

A palavra “neoconstitucionalismo” não é utilizada no debate constitucional norte-americano e nem na Alemanha. É um conceito originado na Espanha e Itália, mas que, nos

últimos anos, tem reverberado bastante na doutrina brasileira. E o principal elemento que identifica a presença do neoconstitucionalismo, nos países que o reconhecem, está relacionado com as mutações da cultura jurídica, em que pese a heterogeneidade dos posicionamentos de juristas e doutrinadores, que passam, também, a reconhecer essas mudanças no mundo jurídico, pois a manutenção de determinadas posições já não são mais cabíveis com a nova realidade da sociedade (FERREIRA, 2008).

Para o jurista Luís Roberto Barroso, a formação do Neoconstitucionalismo é acompanhada por três marcos: marco histórico, marco filosófico e marco teórico. No marco histórico, verifica-se a formação do Estado Constitucional de Direito, o qual é consolidado a partir do século XX. No marco filosófico, encontra-se presente a força do pós positivismo, onde se prevalecem os direitos fundamentais, como também, é o momento em que se verifica uma aproximação entre o Direito e a Ética, o Direito e a Moral, o direito e a Justiça. No marco teórico, sucede-se o conjunto de mudanças que irão influenciar a força normativa da constituição, ocasião em que o juiz pode adaptar o sentido da norma jurídica ao momento atual.

Segundo Barroso, o novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo é, em parte, produto do reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do Direito, para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando do plano ético para o mundo jurídico e, nesse ambiente, houve a reaproximação entre o direito e a ética. O termo neoconstitucionalismo identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica.

Também, de acordo com Barroso, a melhor definição para Neoconstitucionalismo seria:

[...] conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Para a visão neoconstitucionalista, a Constituição deve ser transformadora de modo a condicionar a decisão da maioria, enquanto no constitucionalismo tradicional os direitos fundamentais eram pressupostos da democracia, no neoconstitucionalismo os direitos fundamentais são limites à democracia. Daí surge, também, o protagonismo do papel do

judiciário, em substituição ao protagonismo do legislativo como ocorrida no constitucionalismo tradicional, fruto do positivismo (CANOTILHO, 2005).

A ideia de supremacia da Constituição faz parte da própria definição de constitucionalismo. Porém, há uma diferença marcante entre o primeiro constitucionalismo e o atual modelo de constitucionalismo, e neoconstitucionalismo. A Constituição que durante algum tempo obteve um papel de mera carta política, passa a assumir um papel central no ordenamento jurídico ampliando a noção do que seria o ordenamento jurídico. A carta magna passou a ser reconhecida como dotada de força normativa, ou seja, aplicabilidade e eficácia de todas as palavras nelas contidas e não uma mera carta de intenções. Reconhecer a força normativa à Constituição é afirmar que ela não é um mero documento político, uma carta de intenções, mas sim proporcionar a ela imperatividade e força vinculante (FRIEDE, 2019).

Em síntese, o Neoconstitucionalismo determina a consolidação de um novo modelo institucional, com um Estado Democrático de Direito mais forte e com olhares mais amplos, reaproxima o Direito da Ética, pondo em destaque os direitos fundamentais, e propondo a possibilidade de novas interpretações constitucionais, com a força normativa da constituição. E, com o forte argumento de que o Direito deve se aproximar da Ética, transformando-se em instrumento da legitimidade, justiça e realização da dignidade da pessoa humana (FRIEDE, 2019).

### 1.3 SEPARAÇÃO E HARMONIA ENTRE OS PODERES

A repartição do poder, de acordo com a função atribuída a cada poder, tem por finalidade criar um sistema onde o poder é exercido de forma moderada. Com isso, o Princípio da Separação dos Poderes tornou-se um elemento essencial no firmamento do Estado de Direito. (THEODORO, 2006)

De acordo com estudos e pesquisas históricas, foi na época do Iluminismo que a separação dos poderes transformou-se em postulado de equilíbrio e, posteriormente, em componente essencial na concretização da ideia de Estado de Direito. Todavia, a ideia ganhou destaque e prestígio com a obra de Charles Montesquieu, intitulada de “O Espírito das Leis”, datada de 1748. Segundo Montesquieu, o exercício da liberdade somente seria possível sob a tutela de um governo moderado, onde não fosse permitido o abuso de poder. Enquanto princípio organizativo do Estado Moderno, a separação dos poderes não pode ser apartada da garantia de liberdade política (THEODORO, 2006).

A obra “O Espírito das Leis” foi escrita tendo por base a ideia de muitos filósofos, principalmente, as ideias de Aristóteles, Platão e de John Locke, convertendo-se em um dos mais importantes postulados sobre o Estado de Direito. Nele, Montesquieu explica e amplia as ideias desses pensadores, com profunda análise do poder estatal e um olhar voltado para a coletividade, sendo o Estado caracterizado como um Estado de Direito. (THEODORO, 2006)

Seu sentido principal baseia-se no fato de que em todo Estado deve existir três poderes essenciais, que são independentes e harmônicos entre si, para que auxiliem o legislador a garantir a ordem e o bem comum. São eles: Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo. Não há uma relação de independência absoluta entre os três poderes, mas sim uma condução com afinidade em seus comandos (THEODORO, 2006)

Embora, é certo que, na obra, Montesquieu tem como reflexo a realidade da sociedade da época a qual estava inserido, momento em que o poder estava dividido entre Burguesia, Monarquia e Aristocracia. Assim, sua adoção pelos Estados, ao longo do tempo, deu-se de formas diversas, e o princípio sofreu uma série de adaptações, de acordo com a complexidade das relações que estava inserido, mas, sempre servindo de parâmetro organizacional do Estado de Direito (DE ANDRADE, 2015).

O mais importante, de acordo com o princípio, é que se evite a concentração de poderes sob o comando de uma única pessoa. Evitando-se essa finalidade, Montesquieu estabeleceu, o que hoje se denomina, sistema de freios e contrapesos ou checks and balances, que traduz-se na ideia do controle do poder pelo próprio poder, se autorregulando. (BONAVIDES, 1999)

O Princípio da Separação dos Poderes foi positivado, pela primeira vez, em 1776, na Declaração de Direitos da Virgínia, uma das treze colônias inglesas na América do Norte, que lutou e compõe a independência dos Estados Unidos da América, conforme é posto:

Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras; que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preencham mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes); segundo disponham as leis. (EUA, 1776).

O Brasil, desde 1824, adotou o Princípio da Separação dos Poderes, quando promulgou a Constituição Imperial do Brasil, esta sua primeira constituição brasileira. Em seu artigo 9º, determina-se que a divisão e harmonia dos poderes constituíam a forma mais segura de efetivar as garantias constitucionais (BRASIL, 1824). Embora, na Constituição Imperial, havia a

previsão de um quarto Poder, o Moderador, esse fato não deturpou o enraizamento do princípio no sistema jurídico brasileiro (THEODORO, 2006)

Segundo Leal (2001), o Poder Moderador, “seria destinado a estabelecer o equilíbrio entre os demais poderes e exercido pelo Imperador”, ou, ainda, “seria a chave de toda organização política”.

Na atualidade, o modelo de divisão tripartite do Estado é adotado na maioria imensa das democracias, com particulares diferenças geralmente baseadas nos costumes de cada época. No Brasil, as instituições democráticas estão em fase de consolidação. O Poder Executivo procura governar através da edição de leis, principalmente após a Constituição Federal de 1988, que permitiu uma ampla atividade legislativa através da edição de medidas provisórias. Contudo, a engenharia constitucional deve assegurar o bom relacionamento entre os poderes do Estado. O princípio da separação dos poderes objetiva evitar o risco efetivo de tirania e arbitrariedades de qualquer dos poderes, obrigando constitucionalmente a busca de um consenso entre os três poderes, para conduzam uma política favorável ao equilíbrio das relações entre eles e entre a sociedade (LEAL, 2001).

Para Lobato, a atual Constituição brasileira traz, em seu Art. 2º, que os Poderes da União, Legislativo, Executivo e Judiciário são “independentes e harmônicos entre si”, sendo inseridos no rol de cláusula pétreia. Assim, o Princípio da Separação dos Poderes enseja a divisão de três organismos absolutos, porém, operando dentro da capacidade de cada um. Dessa forma, a Constituição concretiza a independência, ou ausência de subordinação, na atividade entre os poderes; cada um deles é livre em sua organização, não podendo intervir indevidamente na atuação do outro. Também, neste artigo se concretiza a Harmonia, tornando-se sinônimo de cooperação e colaboração, atuando de maneira uniforme diante os interesses da União.

O Poder Legislativo tem como função primordial legislar, ou seja, criar e aprovar leis, como também, fiscalizar o Executivo, exercendo função de controle político-administrativo e financeiro-orçamentário. Assim, através do primeiro controle, cabe ao Poder Legislativo a análise do gerenciamento do Estado, podendo, inclusive, questionar atos do Poder Executivo. E, através, do segundo controle, aprova ou reprovava contas públicas. Este poder é exercido pelos Deputados Federais e Senadores, no âmbito federal, pelos Deputados Estaduais, no âmbito estadual, e pelos Vereadores, no âmbito municipal (Campos, 2014).

O Poder Executivo, tem como função primordial a administração do Estado, observando as normas vigentes no país, executando as leis, propondo planos de ação, e administrando os interesses públicos. Sua administração interna tem uma subdivisão: no âmbito federal o poder executivo é exercido pelo presidente da república, juntamente com os Ministros

que por ele são indicados, os Secretários, os Conselhos de Políticas Públicas e os órgãos da Administração Pública; no âmbito estadual, o poder executivo é exercido pelos governadores e seus secretários estaduais; e no âmbito municipal, o poder executivo é exercido pelos prefeitos e seus secretários Municipais (BALLEIRO, 2014).

O Poder Judiciário tem como função primordial interpretar as leis e julgar os casos de acordo com as regras constitucionais e leis criadas pelo Legislativo, aplicando a lei, quando lhe é apresentado um conflito de interesses, a um determinado conflito de interesses. Assim, o Poder Judiciário é o responsável pela aplicação da lei na sociedade, sendo este pode representado pelos juízes, ministros e desembargadores (BALLEIRO, 2014).

Neste sentido, Barroso (2009) ressalta que a materialização do art. 2º da Constituição de 1988 foi essencial para que o Poder Judiciário viesse a se concretizar como um poder político. Afirma, ainda, que o surgimento da redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, fazendo-o recuperar as garantias da magistratura, deixando de ser um simples departamento técnico-especializado.

No mundo contemporâneo, a separação dos poderes significa, inevitavelmente, diferenciação e equivalência, criação do domínio e técnica, na construção de uma sociedade mais equivalente. Atualmente, vive-se numa sociedade complexa, em constantes transformações, havendo cada vez mais reivindicações da sociedade civil, nos diversos países, clamando por mais transparência dos atos dos integrantes dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, não sendo o Estado brasileiro uma exceção (BALLEIRO, 2014).

#### 1.4 DIREITO E JUSTIÇA

Direito e Justiça são conceitos que se entrelaçam, e até se confundem, a tal ponto de serem considerados uma só coisa pela consciência social, porém, se faz necessário enfatizar que são conceitos e institutos distintos. Essa equiparação, é corriqueira, e até habitual, porque, frequentemente, fala-se no Direito atribuindo a este o mesmo sentido de Justiça e vice-versa. Contudo, nem sempre esses dois institutos andam juntos, visto que nem tudo que conceitualmente é direito torna-se justo, e nem tudo que é justo é direito (CAVALIERI, 2018).

A ideia de Justiça compreende valores inerentes ao ser humano, tais como a igualdade, dignidade, liberdade, fraternidade, honestidade, equidade, moralidade, segurança. Já a ideia do Direito é um subterfúgio criado pelo homem, que ganhou força ao ponto de se tornar um acontecimento histórico e cultural concebido como uma medida de pacificação social, para que

possa ser possível a realização da justiça. Ou seja, é através do Direito que a justiça se concretiza (CAVALIERI, 2018).

Assim, enquanto a Justiça é um conjunto aberto de valores, mas, sempre em constante mutação, o Direito é um conjunto de princípios e regras destinado a realizar o que é tutelado na Justiça. E nem sempre o Direito alcança esse objetivo, por motivos variados, mas, principalmente, por não conseguir acompanhar as intensas transformações sociais, o que torna, muitas vezes, esse ser um direito injusto (CAVALIERI, 2018).

É inegável o poder transformador no direito na sociedade o qual está inserido, regendo normas, estabelecendo limites e, principalmente, sendo um dos responsáveis por tornar possível a vida em sociedade. O objetivo maior do Direito é, desde sempre, a concretização da Justiça, através de sua materialização, proporcionando uma positiva transformação social, o que torna a sociedade cada vez mais justa. Considera-se uma sociedade justa aquela que consegue formar pessoas sem preconceitos, sem discriminação de raça, sexo, cor ou idade; além de ser uma sociedade solidária, sem pobreza e desigualdades sociais, na qual a cidadania e a dignidade da pessoa humana estão no topo da pirâmide jurídica (CAVALIERI, 2018).

Mesmo o Direito visando construir uma sociedade cada vez mais justa, por inúmeras vezes surge o questionamento se determinada lei, ao ser aplicada, é justa ou não. No entanto, é importante evidenciar que o fato de se atribuir se determinada lei justa ou injusta, este questionamento não deve ser atribuído ao juiz, e nem a ao Judiciário, pois a responsabilidade de formular as leis pertence ao legislador, portanto, deve ser atribuído ao legislador o fato dessa profunda reflexão. De modo que, a forma mais honesta, ser aquele que elaborou a lei é quem deve responder por seus efeitos, positivos ou negativos (CAVALIERI, 2018).

É incontestável reconhecer o poder transformador do direito na sociedade o qual está inserido, regendo normas, que, quando adequadamente elaboradas e corretamente aplicadas é o que torna a vida em sociedade possível. E, sendo a Justiça um sistema aberto de valores em constante mutação, por melhor que seja a lei, haverá sempre a necessidade de se engendrar novas fórmulas jurídicas para ajustá-la às constantes transformações sociais e aos novos ideais de justiça (CAVALIERI, 2018).

Com isso, evidencia-se que se a finalidade do direito é a realização concreta da Justiça, e a finalidade da Justiça é uma transformação social, amparada em pilares da construção de uma sociedade justa, livre, solidária e fraterna, sem preconceitos, sem pobreza e sem desigualdades sociais; a criação de um direito justo é o maior poder transformador da sociedade (CAVALIERI, 2018).



## 2 PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Este capítulo objetiva analisar, de forma resumida, como se operou a evolução do Poder Judiciário ao longo da história constitucional brasileira, de modo a comprovar que o referido Poder passou por fortes submissões, até atingir seu atual patamar.

### 2.1 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Desde o princípio da colonização portuguesa no Brasil, a sociedade brasileira apresenta uma característica dúplice: além do mundo jurídico oficial, sempre existiu uma outra realidade, oculta aos olhares externos, mas em conformidade aos interesses próprios dos titulares do poder efetivo (COMPARATO, 2015). Ao longo da evolução histórica brasileira, a aliança entre os grandes agentes estatais e grupos econômicos poderosos buscou a realização de seus próprios interesses e nunca os do bem comum ao povo.

Comparato (2015), cita como exemplo desse fato, a duração do período escravista por quase 400 anos, presente não apenas na atividade empresarial rural, mas também no meio urbano, na vida doméstica, e na própria Igreja Católica. Nesse ponto, o citado autor argumenta que, desde o princípio há, na mentalidade coletiva brasileira, a não aceitação de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos”. Já no campo político, predomina a ideia de que o poder só pode ser exercido por uma elite da camada superior da população.

A partir desta introdução, Comparato (2015) analisa a história e evolução do poder judiciário ao longo de tempo, no Brasil. Partindo do período colonial, as autoridades judiciárias, naquela época, tinham dificuldade em exercer seu poder, dada a limitada quantidade de juízes e as grandes distâncias das cidades do interior. A Coroa Portuguesa buscou nomear, em locais mais distantes, juízes ordinários. Como as indicações eram realizadas pela elite local, havia forte vínculo destes magistrados com as famílias mais importantes da região.

A existência do “Direito” no Brasil inicia-se na época do descobrimento do próprio país, 1500, momento em que os portugueses chegaram em terras brasileiras, com isso, passa a vigorar, nestas terras, o direito português; tempo em que Portugal submetia-se as Ordenações do Reino. (SCHWARCZ, 2015)

O Brasil tornou-se independente, deixando de ser Colônia de Portugal, em 07 de setembro de 1822, e no ano de 1824 outorgou-se a primeira Constituição Brasileira, enquanto nação independente, intitulada de “Constituição de 1824”, criada, sobretudo, para atender aos interesses do imperador D. Pedro I. O principal desejo do imperador foi atendido, que seria a efetivação de se estabelecer uma Constituição com Quatro Poderes: Executivo, Legislativo,

Judiciário e Moderador. O Poder Moderador era representado pelo próprio imperador e estava acima dos demais poderes, ou seja, seu poder era ilimitado e considerado absoluto. (SCHWARCZ, 2015).

Assim, como bem estabelece Mendes (2005), apesar de a Constituição de 1824, formalmente, prever a existência de quatro poderes, os Poderes Moderador e Executivo, estavam concentrados nas mãos do Imperador, estabeleciam o destino do Estado, não sendo possível limitá-los por meio do sistema de freios e contrapesos arquitetado por Montesquieu, visto que o Poder Moderados estava acima dos demais Poderes.

No início do século XVIII, foi criada a figura do “Juiz de Fora”, uma pessoa com status de magistrado, sendo nomeado pela coroa portuguesa, para atuar em locais onde não havia juiz de direito. O Juiz de Fora deveria ser uma pessoa de outra localidade, sem vínculo no lugar onde iriam atuar, para evitar decisões baseadas em vínculos de parentesco, amizade, ou qualquer outra forma de parcialidade. Nessa época, também foram criados Tribunais de Relação, como corte recursal, agindo como um Tribunal de Segunda instância. Ressalta-se que, ambos os institutos jurídicos, Juiz de Fora e Tribunais de Relação, são originários de Portugal, e trazidos ao Brasil com a colonização portuguesa. Em 1889, a monarquia vigente foi derrubada e a República proclamada. (COMPARATO, 2015).

Com o advento da República, tornou-se fundamental a criação de uma nova Constituição que inserisse um espírito liberal, compatível com o momento que o país vivia. A primeira Constituição do período republicano, foi a Constituição de 1891 ou Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a qual teve como seus principais marcos, entre outros, a instituição do sistema presidencialista de governo e o estabelecimento de três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, extinguindo-se o Poder Moderador. (MENDES, 2005)

O Poder Judiciário na Constituição de 1891, foi definido pela dualidade na justiça comum, representada pelas justiças federal e estadual, separação que muito contribuiu para a eficácia do sistema federativo que estava surgindo. Outro evento relevante, nesta constituição, para o Poder Judiciário foi a criação do Supremo Tribunal Federal na Carta, como órgão máximo da organização judiciária, e de suas competências aliadas à capacidade de dizer o direito em última instância. Assim, é fato que, nesta Constituição o Poder Judiciário alcançou grandes conquistas, entretanto, não sendo suficientes para lhe conferir independência, prevalecendo, na prática, sua subordinação aos interesses e propensões às vontades do Chefe do Executivo (MENDES, 2005).

A situação do já enfraquecido Poder Judiciário deteriorou-se, ainda mais, com a Revolução de 1930, que instituiu o denominado governo provisório de Getúlio Vargas,

iniciando um Estado ainda mais descomprometido com os ideias democráticos. O Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, deu uma surtida no Poder Judiciário, de acordo com o que previa os arts. 3º e 5º:

Art. 3º. O Poder Judiciário Federal, dos Estados, do Território do Acre e do Distrito Federal continuará a ser exercido na conformidade das leis em vigor, com as modificações que vierem a ser adotadas de acordo com a presente lei e as restrições que desta mesma lei decorrerem desde já.

Art. 5º. Ficam suspensas as garantias constitucionais e excluída a apreciação judicial dos atos do Governo Provisório ou dos interventores federais, praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores. Parágrafo único. É mantido o habeas corpus em favor dos réus ou acusados em processos de crimes comuns, salvo os funcionais e os da competência de tribunais especiais

Em seguida, como consequência dos acontecimentos da Revolução de 1930, instituiu-se a Constituição de 1934, de duração muito curta, apenas 3 anos, sendo a segunda constituição republicana e a terceira da história do Brasil, criada ao final do governo provisório de Getúlio Vargas. A Constituição de 1934 manteve a estrutura presidencialista, federalista e republicana, da mesma forma a divisão entre os poderes permaneceu tripartida, porém, não sendo suficiente para tornar o judiciário um poder independente, da mesma forma que não previa em seu texto idéias democráticas. Com isso, o Poder Judiciário, em mais uma Constituição, continuava sem autonomia e, de certa forma, subordinado ao poder Executivo. (MENDES, 2005)

A Constituição de 1934 consagrou a Justiça Eleitoral, delineou a atuação da Justiça do Trabalho, destinada a dirimir os conflitos entre empregados e empregadores. (SILVA, 2000)

Em seguida, outorgou-se a Constituição de 1937, que tornou o poder Judiciário ainda mais submetido ao Poder Executivo, pois reduziu a sua independência, concedendo ao presidente da República, chefe do Poder executivo, poderes para legislar por intermédio de decretos-leis, vedando a análise destes pelo poder judiciário; apesar de ter acolhido o sistema tripartido de funções. (SADEK, 1995)

Com relação a essa época, Ives Gandra de Marins Filho, discorre, em artigo escrito, sobre a evolução histórica do Judiciário brasileiro, elucidando em seus argumentos:

[...] o Chefe do Poder Executivo deixou claro que a atividade de controle de constitucionalidade das leis, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, não seria respeitada pelo governo, se este considerasse que a decisão do STF contrariasse o interesse nacional [...]. Assim, essa atividade de controle de constitucionalidade existiria, na realidade, apenas no papel, como, de resto, a própria estrutura legal que pretendia legitimar o governo. (MARTINS FILHO, 1999)

Outro fato merecedor de destaque é que, nessa Constituição, a Justiça Federal foi extinta. Sobre a questão, Freitas discorre que:

A Carta imposta em 10.11.1937, criadora do chamado Estado Novo, pôs fim, sem qualquer referência ou justificativa, à Justiça Federal. Ela foi simplesmente excluída dos dispositivos que tratavam do Poder Judiciário, em especial o art. 90. Os seus juízes foram postos em disponibilidade, com vencimentos proporcionais. Alguns foram reaproveitados na Justiça de seus Estados. (FREITAS, 2003, p. 36)

Em seguida veio a Constituição de 1946, e, no que diz respeito ao Poder Judiciário, este logrou vitória ao ser recriada a Justiça Federal, ainda que apenas no que se refere à 2ª instância, ou seja, o Tribunal Federal de Recursos, mas, foi reconhecida alguma relevância ao Poder. Também, introduziu em seu texto o denominado princípio da inafastabilidade do controle judicial ou do acesso ao Judiciário. (SADEK, 1995).

A sexta constituição do Brasil e a quinta da república, foi Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, ou Constituição de 1967, sendo a última constituição republicana de caráter autoritário, e teve como característica a concentração, ainda mais forte, de poderes no Executivo, visto este era a época do Regime Militar, no país, com ameaças reais de fechamento do Congresso Nacional e de enérgica interferência no funcionamento do Poder Judiciário. A Constituição de 1967, no entender de Maria Teresa Sadek, “conferiu tão ampla margem de atribuições ao Executivo que acabou por transformar o Legislativo e o Judiciário em subpoderes, com funções de mera assessoria, ou de organismos complementares à chefia do governo” (SADEK, 1995).

Com a instituição do Regime militar de 1964, foram elaborados alguns Atos institucionais, a exemplo Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, que previu a suspensão, por seis meses, das garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade, aos membros do Poder Judiciários. Além disso, foi estipulado, no mesmo ato, que os comandantes militares poderiam suspender os direitos políticos pelo prazo de 10 anos, bem como cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos. Prova disso é o artigo escrito pelo Ministro RIBEIRO DA COSTA, então Presidente da Corte Suprema, na época:

Em verdade, nada mais contundente, absurdo, esdrúxulo e chocante com os princípios básicos da Constituição, que vedam em sua sistemática que se cogite de aumento de juízes, da Corte Suprema, sem que de sua iniciativa se manifeste essa necessidade mediante mensagem dirigida ao Congresso Nacional (COSTA, 1965).

Cabe lembrar que, nesse período, houve a suspensão do Habeas Corpus: Art. 10. Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. (BRASIL, 1968)

O governo do general Ernesto Geisel (1975 – 1979) iniciou o processo de abertura política, consolidando o governo do general João Figueredo (1980-1985), para que, em seguida, os militares se retirassem do poder político do país, concordando que era o momento de uma transformação política, iniciando um novo período da história do país, em que foi iniciado o regime democrático, cuja ordem vem do povo, que alcançou sua plenitude com a promulgação de uma nova Constituição, a Constituição de 1988. (MENDES, 2005).

Sendo fruto de muitas lutas e conquistas democráticas, decretou-se a Constituição da República Federativa do Brasil, ou Constituição Federal de 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988, definida como a constituição mais democrática da história do Brasil. Nesta Constituição o Poder Judiciário ganhou força e autonomia, sendo equivalente aos demais poderes; a tripartição dos poderes foi mantida, sendo previsto no art. 2º da CF/88. O Brasil adotou o sistema de unicidade jurisdicional, no qual apenas o Poder Judiciário pode, em caráter definitivo, aplicar e interpretar a lei, a depender de cada caso concreto, com o objetivo de garantir o direito a todos e promover a justiça, também para todos. (MENDES, 2005)

Assim, é possível asseverar que o Poder Judiciário passou a ser visto reconhecido como um poder verdadeiramente independente, somente a partir da promulgação da Constituição de 1988, o que é passível de comprovação através das análises das decisões proferidas pelo STF, desde então, visto que muitas destas decisões são contrárias aos interesses do demais poderes, e, mesmo assim, prevalecem no ordenamento jurídico. (MENDES, 2005).

A Constituição Federal garante a todos o direito de pedir ao Poder Judiciário que resolva determinado conflito, que não mais está sendo possível uma resolução de forma amigável. O Poder Judiciário, um dos três poderes do Estado, tem como função principal julgar, de acordo com a lei, os conflitos que chegam até seu conhecimento. Assim, a este Poder compete interpretar as leis e aplicar o direito de acordo com o caso concreto, que necessita de uma solução. (BALEIRO, 2012)

É composto por juizes, desembargadores e ministros, denominação que está de acordo com a instância que cada qual atua, sendo todos estes denominados de magistrados, expressão mais ampla. A estrutura deste Poder, é prevista no art.92 da Constituição Federal, subdividida em órgãos, que atuam em esferas específicas, e, além disso há uma subdivisão em Justiça Comum e Justiça Especializada (BALEIRO, 2012)

O artigo 92 da Constituição Federal detalha os órgãos do Poder Judiciário, os quais se dividem em: STF, Conselho Nacional de Justiça, STJ, TST, TRF e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. (BRASIL, 1988)

Esses órgãos estão distribuídos entre a Justiça Comum e a Justiça Especializada. Discriminado mais detalhadamente, a Justiça Comum é aquela constituída pela Justiça Federal e Estadual, sendo a Justiça Federal composta por cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs). E, a Justiça Estadual é composta por 27 Tribunais de Justiça dos estados, ou seja, cada unidade da federação possui o seu Tribunal. (BALEEIRO, 2012)

A Justiça Especializada é um ramo específico do Poder Judiciário, disciplinada por leis processuais próprias, sendo constituída pela Justiça Eleitoral, do Trabalho e Militar, todos com representação tanto na União, quanto nos estados. (BALEEIRO, 2012)

### 2.1.2 O papel do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal – STF – é o órgão de instância máxima do Poder Judiciário, no Brasil, responsável, entre outras atribuições, precipuamente, pela guarda e defesa da Constituição Federal. Sua composição limita-se a onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, assim prevê a redação do art. 101 da CF.

Também em seu art. 102, a Carta Magna destina a função do STF em ser o guardião da Constituição. Conforme Celso de Mello (BRASIL, 2005) o Tribunal

“assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso país confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas em Lei Fundamental”

A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do STF, não podendo renunciar ou abdicar, de forma alguma, dessa função maior. Mas, a este importante órgão do Poder Judiciário estão previstas determinadas funções originárias de processamento e julgamento, como também, a prerrogativa de dispor, de forma exclusiva, sobre

a última palavra em tema de interpretação das normas inscritas no texto da Lei Fundamental. (MENDES, 2007).

Gilmar Mendes, em seu livro Curso de Direito Constitucional, enfatiza:

“A nossa Carta da República atribui a função de uniformizar o entendimento da legislação infraconstitucional federal ao Superior Tribunal de Justiça, deixando a última palavra sobre temas constitucionais ao Supremo Tribunal Federal. O STF também faz o papel de tribunal da Federação quando aprecia representações para fins interventivos.”

As competências do Supremo Tribunal Federal se subdividem em Competência Originária e Competência Recursal. Distinguindo, a competência originária se refere aos atos que são originalmente julgados e processados pela Suprema Corte, estando previstos na redação dos artigos 102-I e 103-A da Constituição Federal. Já a Competência Recursal, é definida como a última instância recursal de um determinado processo, e abrange as hipóteses elencadas na CF, art. 102, incisos II e III; nesse caso, o STF pode ser provocado por meios de dois recursos: o recurso ordinário e o recurso extraordinário.

A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal é, também, função essencial de órgão com controle concentrado de constitucionalidade. Importa destacar que, não apenas a lei ou ato em si é objeto de controle, mas a inércia governamental pode ser objeto de controle pelo STF. Em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o ministro relator Celso de Mello declarou que “Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional”

Em síntese, é possível resumir que o pressuposto da ação declaratória de constitucionalidade é a busca da Suprema Corte em afirmar, ou não, determinada Lei ou ato normativo é considerado constitucional dentro do ordenamento jurídico brasileiro. E, na ação direta de inconstitucionalidade a Suprema Corte busca, geralmente, de forma interventiva a defesa e, sobretudo, a guarda dos princípios constitucionais, pilares do Estado brasileiro (CAVALCANTI, 2017).

Não apenas a declaração de inconstitucionalidade, mas a interpretação das leis conforme a constituição, sem redução de texto, as quais são manifestações do constitucionalismo contemporâneo; são ferramentas do controle de constitucionalidade que cabem ao Poder Judiciário. Quando as texturas normativas permitem mais de um sentido, por

meio da hermenêutica, o juiz precisa compatibilizar a norma com a Constituição Federal e acaba interferindo, de modo autorizado, na atividade legislativa (CAVALCANTI, 2017).

No entanto, para Inocêncio Mártires Coelho (2015, p. 16), o juiz não invade o espaço reservado pelo constituinte ao legislador – o que seria inconstitucional – mas que na criação do direito legisladores e juízes “atuam em dois tempos e a quatro mãos, no âmbito de um acordo tácito”, onde o Parlamento continua com o monopólio da redação das leis, mas o Judiciário fica liberado para interpretá-las criativamente, “assim que se comportam a lei e a função judicial na criação do direito, porque não é somente a lei, mas também a função judicial, que, juntas proporcionam ao povo o seu direito”.

Outro importante dispositivo elaborado pelo Supremo Tribunal Federal é a edição de Súmulas vinculantes, previstas na redação da Constituição Federal. Súmulas vinculantes são instrumentos extremamente importantes, para o ordenamento jurídico brasileiro, porque permitem que as normas constitucionais sejam interpretadas de forma uniforme, pacificando controvérsias geradas por decisões que divergem, garantindo segurança jurídica, e, conseqüentemente, evitando inúmeras divergências que poderiam fragilizar a atuação do Judiciário. Com isso, a Súmula vinculante se reveste de compulsoriedade na sua aplicação externa por terceiros, assegurando uma estabilidade ao sistema. (CAVALCANTI, 2017).

### 2.3 DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O surgimento dos direitos do homem serviu como fundamento para o reconhecimento de todo indivíduo, como um sujeito de direitos. Direitos do Homem, em síntese, trata-se de direitos inerentes à pessoa humana. Através do reconhecimento que todo homem é dotado de direitos intrínsecos, nasceram os denominados direitos públicos subjetivos, que deram início aos denominados “Direito Fundamentais”, primordiais na caracterização do Estado Democrático de Direito (BOBBIO, 1992).

De acordo com os estudos de Moraes (2008):

“a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular”.

Os direitos fundamentais são a agregação e conseqüente positivação dos direitos do homem no ordenamento jurídico de um Estado, porém, sua positivação não é o suficiente, torna-se necessário que suas normas tenham efetividade. Estes direitos sofreram vários estágios de evolução, e são, tradicionalmente, subdivididos, internamente, em gerações ou dimensões,



transmitindo a ideia de que não surgiram todos em um mesmo momento histórico. (BONAVIDES)

Os direitos provenientes das Revoluções Americana de 1776 e a Francesa de 1879, que englobam o direito à vida, à liberdade e à propriedade, são os primeiros direitos a serem reconhecidos e positivados em constituições. Estes direitos constituem os chamados de direitos de primeira geração ou dimensão. Em seus estudos, apresenta Bonavides (2008, p. 563 - 564): “os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Assim, os direitos de primeira geração ou dimensão são aqueles que buscam restringir a ação do Estado sobre o indivíduo, sendo, também, denominados de liberdades negativas, já que traduzem a ideia em uma obrigação de não fazer, por parte do Estado, e tem como valor fonte a liberdade.

Durante o século XX, como resposta aos fortes impactos da industrialização e graves problemas econômicos e sociais, principalmente por parte do proletariado, houve o surgimento dos direitos de segunda geração ou dimensão. Estes direitos direcionam uma proteção à saúde, trabalho, assistência social, abordando uma pluralidade de direitos voltados para fins sociais, atribuindo ao Estado uma obrigação ativa na concretização da justiça social. Assim, os direitos de segunda dimensão ou geração constituem uma obrigação de fazer, por parte do Estado, objetivando que todos alcancem um bem estar social, e tem como valor fonte a igualdade. (BONAVIDES, 2008)

Também durante o século XX, em virtude do surgimento de novas tecnologias que, por um lado, afetaram e aumentaram a desigualdade entre as pessoas, tornou-se necessário uma consciência envolvendo novos desafios especialmente, voltados para a solidariedade entre as pessoas, de todas as raças ou nações. Esse fato levou ao surgimento dos direitos de terceira geração ou dimensão, que são direitos que tem como valor fonte a fraternidade e a solidariedade, não estando relacionados propriamente ao homem individualmente, mas se relacionam com a coletividade, envolvendo a paz, a qualidade de vida e o equilíbrio entre todos os seres vivos. Como exemplos desses direitos tem-se o direito do consumidor, o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito ao desenvolvimento consciente, entre outros. (BONAVIDES, 2008)

Como a sociedade não é estática, há sempre a possibilidade do surgimento de novos direitos, com o intuito não só de acompanhar as mudanças sociais, mas, também, suprir as necessidades existentes dentro dessa sociedade mutável. Atualmente, parte da doutrina já

considera a existência de direitos de quarta geração ou dimensão, sendo estes incluídos por direitos ligados à globalização, como, por exemplo, o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Com relação a estes direitos Bonavides (2008) entende que:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Nesse mesmo sentido, a passagem do século XX para o XXI foi repleta de mudanças na sociedade, trazendo a possibilidade, ainda tímida por parte da doutrina, de uma nova dimensão ou geração de direitos, os quais se referem aos direitos ligados à paz. Nesse sentido, defende Bonavides:

O direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo social de Rousseau ou que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant.

(...)

Direito à paz, sim. Mas paz em sua dimensão perpétua, à sombra do modelo de Kant. Paz em seu caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e dignidade do homem propugna, reivindica, concretiza e legítima. Quem conturbar essa paz, quem a violentar, quem a negar, cometerá à luz desse entendimento, crime contra a sociedade humana.

(....)

Elevou-se, assim, a paz ao grau de direito fundamental da quinta geração ou dimensão (as gerações antecedentes compreendem direitos individuais, direitos sociais, direito ao desenvolvimento, direito à democracia). Fizemo-la, aliás, objeto de conferência em Curitiba, por ocasião do 9º Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional, que teve a presença de 2.000 pessoas de 20 Estados da Federação e de outros países.

Entretanto, há divergências doutrinárias em relação quais são, de fato, os direitos considerados de quinta geração ou dimensão, pois, parte da doutrina, entende serem estes direitos advindos das tecnologias de informação, como a internet, da realidade virtual e da cibernética, em geral. (WOLKMER, 2003).

Os direitos fundamentais, na Constituição Federal de 1988, possuem proteção especial, pois foram incluídos no rol das cláusulas pétreas, do texto constitucional, assim, há impedindo normativos no sentido de que o poder constituinte derivado não pode alterar esses direitos. Tais direitos estão previstos nos textos da Carta Magna e vão do artigo 5º até o artigo 17º, subdividindo-se em: Direitos individuais e coletivos (art.5º); Direitos sociais (art. 6º ao art. 11º); Direitos de nacionalidade (art. 12º ao art. 13º); Direitos políticos (art. 14º ao art. 17º).

Os direitos fundamentais, após serem explicitados na Constituição federal, deixam de ser apenas expectativas, isto é, passam a fazer parte de normas constitucionais, obtendo uma perspectiva objetiva de ampla proteção. Os direitos fundamentais possuem aplicabilidade expressa, ao passo que os direitos sociais normalmente dependem dos aspectos econômicos e políticos do Estado. Assim, os direitos sociais que são prestacionais dependem da situação econômica, pois há limites para que tais direitos venham a ser efetivados; de outra maneira, devido à existência de escassez de recursos financeiros e econômicos ocorrem impedimentos para que os direitos sociais venham a ser concretizados. (COSTA, 2019).

Segundo Pereira (2009), os direitos fundamentais são a pedra angular para a concretização da democracia. Tais direitos configuram uma garantia ao processo democrático. Nesta perspectiva, o Poder Judiciário tem a função de fazer valer os direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, de forma a torná-los concretos.

Costa e Benvindo (2014) observam que, nos últimos anos, o Brasil tem vivido um novo momento constitucional de defesa dos direitos e garantias fundamentais. Tem havido um esvaziamento do controle difuso e ampliação do controle concentrado no STF. Teoricamente, a vantagem deste sistema seria o de maior eficiência, uma vez que possibilita uniformizar o entendimento de determinada matéria e, de modo célere, liquidar uma matéria, com efeito erga omnes.

Desde sua criação, em 1890, o Supremo Tribunal Federal procurou ter forte atuação na defesa de direitos fundamentais individuais e coletivos, como as liberdades locomoção, expressão e reunião, por exemplo, mesmo em períodos da história brasileira que o Poder Judiciário não tinha, na prática, a mesma força dos outros poderes. Historicamente, a atuação do Supremo Tribunal Federal, como defensor dos direitos fundamentais, teve início concomitantemente com a chegada da República ao país, procurando delimitar eventuais abusos dos demais poderes. Destaque para o intelectual e jurista, Rui Barbosa, constante defensor do Habeas Corpus, desde a árdua luta da abolição dos escravos. (De Moraes, 2002).

Na atual vigência da Constituição Federal de 1988, as competências do Supremo Tribunal Federal estão relacionadas com os chamados remédios constitucionais, caracterizando-o como um Tribunal de Defesa das Liberdades Públicas. E, especificamente, em uma análise do art. 5º da CF, o Supremo Tribunal Federal aboliu a possibilidade de tortura, usada como método de obtenção de provas; consagrou a livre manifestação do pensamento, a liberdade de locomoção; o direito a indenização por danos morais; direito de resposta; à liberdade religiosa e o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as

qualificações profissionais que a lei estabelecer. Consagrou o princípio da irretroatividade da lei, em respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Fatos esses que demonstram a preocupação do Supremo Tribunal Federal em consagrar e efetivar o respeito a efetividade e aplicação dos direitos fundamentais, retratando a missão da Suprema Corte na defesa da sociedade e do Estado de Direito (MORAES, 2002).

### 3 ATIVISMO JUDICIAL

Durante muito tempo, a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do direito, que pode ser resumida em: premissa maior – a norma – incidindo sobre a premissa menor – os fatos – e produzindo como consequência a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto. Recentemente, porém, a dogmática jurídica deu-se conta que a subsunção tem limites, não sendo mais por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais frequentes.

O início deste século é marcado por uma nova era do direito constitucional que é reflexo de uma sociedade cada vez mais complexa e disposta a lutar por mudanças que atendam aos seus reais desejos; a antiga técnica da subsunção já não é mais suficiente para, por si só, apresentar respostas a essas novas questões apresentadas. Diante desse cenário, o Direito Constitucional vive em ebulição, presenciando um momento de migração de ideias constitucionais, com isso, a Suprema Corte desempenha um papel imperioso. O objetivo institucional das Supremas cortes e tribunais constitucionais é fazer valer a Constituição, seja qual for o cenário, mesmo diante de ameaças oferecidas pelos outros Poderes e até mesmo por particulares. (BARROSO, 2020).

Segundo Barroso, são três os papéis exercidos pelas supremas cortes e tribunais constitucionais quando acolhem o pedido e interferem com atos praticados pelo Poder Legislativo: o papel Contramajoritário, o papel Representativo e o papel Iluminista. Desempenhando o papel Contramajoritário, Supremas cortes e tribunais constitucionais detêm o poder de controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo, podendo invalidar normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento. Assim, mesmo sem receber o aval do voto popular, juízes das cortes superiores podem sobrepor a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrático, já que, de fato, são estes que recebem o voto popular, tornando-se os legítimos representantes do povo. Como crítica ao papel Contramajoritário é necessário enfatizar que este pode degenerar em excesso de intervenção no espaço da política, dando lugar a uma indesejável ditadura do Judiciário, e contra esta não há a quem recorrer.

Desempenhando o papel Representativo, a Suprema Corte funciona e atua como intérprete de um sentimento e um clamor social, nesse sentido, coube à jurisdição constitucional uma série de decisões apoiadas pela maioria da população, mas que não tiveram acolhida na política majoritária. Esse foi o caso, por exemplo, da decisão do STF que reconheceu a constitucionalidade da proibição de contratar cônjuge, companheiro ou parentes para o

exercício de funções de confiança e de cargos públicos na estrutura do Poder Judiciário, fato que define o nepotismo. (BARROSO, 2020)

E, por fim, desempenhando o papel Iluminista. Salientando-se que o Iluminismo caracteriza-se por ser um importante movimento filosófico que revolucionou o mundo das ideias ao longo do século XVIII, onde a razão passa a ser o centro do pensamento, dissociando-se da fé e dos dogmas da teologia cristã. É nesse ambiente que cresce o ideal de conhecimento e de liberdade, com a difusão de valores como a limitação do poder, a tolerância religiosa, a igualdade, entre outros, assim, ao longo da história, alguns avanços imprescindíveis tiveram de ser feitos, em nome da razão, e contra o senso comum. Exemplos de atuações que mostram uma evolução do pensamento, foi o caso da abolição da escravidão, da proteção de mulheres, negros, homossexuais, transgêneros e minorias religiosas, casos em que nem sempre foi possível atuar baseado nos mecanismos tradicionais de canalização de reivindicações sociais. É nesse sentido que o termo Iluminismo é empregado na Suprema Corte, o de uma razão humanista que conduz o processo civilizatório e empurra a história na direção do progresso social e da liberação de mulheres e homens, lutando por uma sociedade justa e igualitária. (BARROSO, 2020)

Os três papéis descritos anteriormente desempenhados por uma Suprema Corte impulsionam e fortalecem o desenvolvimento da Judicialização, como também, do Ativismo Judicial. Judicialização tem como definição o fato de que algumas questões de larga repercussão social ou política estão sendo decididas, em definitivo, por órgãos do Poder Judiciário, e não pelos outros poderes, Executivo e Legislativo, sendo, em alguns casos, algum deles responsável pela demanda. (BARROSO, 2008)

Assim, a judicialização, um fenômeno de causas múltiplas, envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. Exemplo maior da judicialização foi a redemocratização do Brasil, em 1988, transformando o poder judiciário em um poder igualmente político. A judicialização é um fato decorrente do modelo constitucional que se adotou no país, em que o Judiciário decidiu porque essa a única alternativa que era o que lhe cabia fazer, como dever. (BARROSO, 2008)

Segundo Barroso, Judicialização e Ativismo Judicial são primos, e não devem ser confundidos, pois, não são gerados pelas mesmas causas imediatas. O ativismo judicial é um modo proativo e específico de interpretação da Carta Magna, expandindo o seu sentido e

alcance. Sendo uma ideia associada a participação efetiva do poder Judiciário na concretização do que foi estabelecido nas normas constitucionais. Em sua definição:

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: a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; 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; a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2008)

Segundo Campos, é que “o ativismo judicial tem reais e importantes implicações políticas e sociais, de modo que precisa ser conhecido abstratamente e identificado concretamente”. E, na definição de Campos, 2014:

Defino o ativismo judicial como o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias (CAMPOS, 2014, p. 164).

De forma sucinta, entende-se ser o ativismo judicial uma conduta mais participativa do Poder Judiciário, através de uma interpretação extensiva das normas constitucionais abertas, à Suprema Corte, em seus julgados, tem a possibilidade de efetivar direitos fundamentais, em pontos que a legislação é deficiente.

Segundo Barroso, o fenômeno, em suma, tem o aspecto positivo mais forte do que o negativo, pois, é através do ativismo que o Poder Judiciário consegue atender às demandas e aos clamores da sociedade que não puderam ser resolvidas e concretizadas pelo Poder Legislativo. E, como consequência, é através do ativismo social que são mostradas as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo.

É inquestionável que o ativismo judiciário está associado a uma forma de interpretação do juiz, estando assim intimamente relacionado com a hermenêutica jurídica. Segundo Barroso, a interpretação jurídica consiste na atividade de revelar ou atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos (como princípios implícitos, costumes, precedentes), notadamente para o fim de solucionar problemas. Trata-se de uma atividade intelectual informada por métodos, técnicas e parâmetros que procuram dar-lhe legitimidade, racionalidade e controlabilidade. A

aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, é sua incidência sobre os fatos relevantes, é na aplicação que se dá a conversão da disposição abstrata em uma regra concreta, com a pretensão de conformar a realidade ao Direito, o ser ao dever ser. É nesse momento que a norma jurídica se transforma em norma de decisão.

A interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica que compreende um conjunto amplo de particularidades, a Constituição não pode ser interpretada levando-se em consideração apenas o texto normativo, a realidade social deve ser integrada a esse conceito de interpretação. O papel do intérprete é produzir a melhor solução possível para o caso concreto, dentro das possibilidades oferecidas pelo ordenamento. Essa nova interpretação está, segundo Barroso, baseada no "pós-positivismo", que "é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana." Essa nova hermenêutica, que faz parte do pós positivismo, é o que permite que o juiz não seja um mero escravo da lei.

### 3.1 OBJEÇÕES AO ATIVISMO JUDICIAL

Mesmo sendo visto com bons olhos pela maioria dos juristas e doutrinadores, há, naturalmente, aqueles que fazem duras críticas ao Ativismo Judicial, como é o caso do Dr. Elival da Silva Ramos, jurista contemporâneo e professor de Direito na USP. Crítico ferrenho do ativismo judicial, para ele, esse tipo de atuação do judiciário é sempre um desrespeito à sua função maior, além de nunca trazer benefícios, pois, em suma, o judiciário torna-se um controlador da política pública e de questões sociais. Em sua visão, o ativismo gera insegurança jurídica, pois não há estabilidade na interpretação das normas jurídicas. (RAMOS, 2020).

Segundo Elival da Silva Ramos, o modelo adotado por um determinado Estado é um fator primordial para o desenvolvimento, ou não, do fenômeno identificado como Ativismo Judicial, principalmente sendo este um Estado social-democrático, de perfil intervencionista. Um Estado caracterizado como social-democrático se contrapõe ao Estado absenteísta do liberalismo, é um Estado atuante, que a tudo provê e que em tudo intervém, por meio das funções de governo, legislativa e administrativa. Nesse caso, defende Elival, que ao Poder Judiciário deveria caber o controle jurídico da atividade intervencionista dos demais Poderes,



no entanto, sobre ele, também, recaem as expectativas e pressões da sociedade, incluindo a imediata fruição de direitos sociais concedidos a determinadas categorias.

Em sua tese “*Parâmetros Dogmáticos do Ativismo Judicial em Matéria Constitucional*”, Elival até reconhece que, em casos específicos, o ativismo judicial pode gerar bons resultados, mas, mesmo assim, sempre é prejudicial, pois viola diretamente o princípio da separação entre os Poderes e, conseqüentemente, causa impacto negativo no sistema democrático do país. O que a Suprema Corte tem competência para fazer, em sua análise, é uma espécie de interpretação evolutiva, que se caracteriza em utilizar uma técnica de interpretação onde é possível se adaptar a realidade social do momento, assim, há um limite para essa interpretação. Ativismo é caracterizado quando a Suprema Corte ultrapassa o limite previsto do texto normativo e passa a criar, ou seja, existe um equilíbrio entre a norma e a interpretação jurídica, que é quebrado pelo ativismo.

O ativismo judicial é fortemente influenciado pelo chamado Neoconstitucionalismo, visto como “um modismo intelectual”, onde há um exagero na valoração dos princípios constitucionais, havendo o desprezo por determinadas regras em favor de princípios, chegando ao ponto de princípios serem tratados como direitos. Nessa linha de pensamento, o ativismo judicial é identificado como um desrespeito aos limites normativos da função jurisdicional, violando a separação dos Poderes o que prejudica um sistema democrático. (RAMOS, 2015)

Barroso (2008), em sua análise, identifica três principais objeções que se opõem e afetam negativamente o ativismo judicial. São elas: riscos para a legitimidade democrática, na politização indevida da justiça e nos limites da capacidade institucional do Judiciário.

#### A) Riscos para a legitimidade democrática

Levando em consideração que os membros da Suprema Corte não são eleitos pelo povo, é inegável que magistrados e tribunais desempenham um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes. Caso em que é permitido o questionamento de onde está a legitimidade, do Poder Judiciário, de invalidar atos de outros Poderes, sendo estes os escolhidos pelo povo. Esse questionamento pode ser respondido, levando em consideração dois campos diferentes, um de natureza normativa e outro de natureza filosófica.

O fundamento normativo é atribuído, expressamente, ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal, através da Constituição Federal. Argumenta Barroso:

O fundamento normativo decorre, singelamente, do fato de que a Constituição brasileira atribui expressamente esse poder ao Judiciário e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal. A maior parte dos Estados democráticos reserva uma parcela de poder político para ser exercida por agentes públicos que não são recrutados pela via eleitoral, e cuja atuação é de natureza predominantemente técnica e imparcial. De acordo com o conhecimento tradicional, magistrados não têm vontade política própria. Ao aplicarem a Constituição e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo. Essa afirmação, que reverencia a lógica da separação de Poderes, deve ser aceita com temperamentos, tendo em vista que juízes e tribunais não desempenham uma atividade puramente mecânica. Na medida em que lhes cabe atribuir sentido a expressões vagas, fluidas e indeterminadas, como dignidade da pessoa humana, direito de privacidade ou boa-fé objetiva, tornam-se, em muitas situações, coparticipantes do processo de criação do Direito. (BARROSO, 2008)

O fundamento filosófico é atribuído ao produto de duas ideias que se acoplam ao Estado Democrático de Direito, que são o Constitucionalismo e a Democracia, e na proteção desses dois institutos podem surgir situações que se conflitam. Nesse sentido, cabe à Suprema Corte a aplicação do grande papel da Constituição que é o de proteger direitos fundamentais, mesmo com divergências circunstanciais. Argumenta Barroso:

E o intérprete final da Constituição é o Supremo Tribunal Federal. Seu papel é velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais, funcionando como um fórum de princípios — não de política — e de razão pública — não de doutrinas abrangentes, sejam ideologias políticas ou concepções religiosas. (BARROSO, 2008)

#### B) Politização indevida da justiça

A segunda objeção provém do fato de que se faz enfatizar que direito e política devem caminhar em campos paralelos, mas não devem se confundir, para que se evite a politização indevida e danosa para o Poder Judiciário. Argumenta Barroso:

Direito não é política. Somente uma visão distorcida do mundo e das instituições faria uma equiparação dessa natureza, submetendo a noção do que é correto e justo à vontade de quem detém o poder. Em uma cultura pós-positivista, o Direito se aproxima da Ética, tornando-se instrumento da legitimidade, da justiça e da realização da dignidade da pessoa humana. Poucas críticas são mais desqualificantes para uma decisão judicial do que a acusação de que é política e não jurídica. Não é possível ignorar, porém, que a linha divisória entre Direito e Política, que existe inegavelmente, nem sempre é nítida e certamente não é fixa. (BARROSO, 2008)

Dessa forma, o juiz jamais deve agir levando em consideração sua vontade política, mas sim, só deve agir em defesa da Constituição e aplicando as normas jurídicas ao caso em

concreto. Também deve respeitar a presunção de validade das leis que forem produtos de decisões tomadas pelo legislador e, finalmente, o juiz deve ter a ciência de que o poder que exerce é representativo, tendo, por consequência, uma atuação acordo com o sentimento social; nesse sentido, se faz importante a consciência de juízes não devem ser populistas.

### C) Limites da capacidade institucional do Judiciário

A terceira e última objeção que afeta negativamente o ativismo judicial na visão de Barroso, provém de limitação da capacidade institucional do Poder Judiciário, fruto do Princípio da Separação dos Poderes, visto que as funções estatais são atribuídas a diferentes órgãos, devendo o Poder Judiciário, em determinados casos, se auto conter, para não ferir tal princípio.

Porém, a doutrina contemporânea tem observado a denominada capacidade institucional, defendendo que em sua definição atribui-se a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria.

## 3.2 ATIVISMO JUDICIAL E DECISÕES NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em seguida serão analisadas algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal consideradas ativistas.

### 3.2.1 Inexigibilidade de Autorização Prévia Para a Publicação de Biografias

Em 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, por unanimidade, procedente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815 onde a associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) argumentava em sua sustentação que os artigos 20 e 21 do Código Civil englobariam regras que divergiam com a liberdade de expressão e de informação, direito fundamental previsto constitucionalmente. No caso em comento, a tensão ocorreu entre a liberdade de expressão e o direito à informação, de um lado, e os direitos da personalidade como a privacidade, imagem e honra, de outro. E, ao final, foi declarada a inexigibilidade da autorização prévia para a publicação de biografias, julgando procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI- 4815. (STF, *online*)

Como principais argumentos foi arguido pela Suprema Corte que a Constituição Federal proíbe toda e qualquer forma de censura, incompatível com o Estado democrático de

direito. Além da possibilidade, prevista constitucionalmente, de em caso de violação ou danos, a busca pela reparação através de ação indenizatória e, em último caso, a responsabilidade penal. Assim, o Supremo o Supremo interpretou a Constituição mostrando-se contrário ao que determina o legislador do Código Civil, por esse ser uma regra de caráter infraconstitucional, honrando os direitos fundamentais de liberdade, de expressão e da informação, previstos constitucionalmente.

### 3.2.2 Uniões Homoafetivas

No anos de 2011, a Suprema Corte julgou, conjuntamente, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 4277, onde equiparou, para todos os fins, as uniões homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, entendendo, a Suprema Corte, que a união homoafetiva constitui entidade familiar, a qual deve ser abarcada por todos os direitos e deveres, sem nenhuma forma de discriminação.

Com isso, a Suprema Corte conferiu a interpretação conforme à Constituição Federal do art. 1723 do Código Civil. A redação do artigo não foi alterada, continuando a expressão “união estável entre homem e mulher”, a alteração, no caso, se deu em relação a interpretação, que deve afastar qualquer caráter discriminatório.

No referido caso, o ativismo ocorreu através da interpretação extensiva, conforme Constituição Federal, pelo fato de que, apesar de no art. 1723 do Código Civil e na Constituição Federal não haver expressamente autorização utilizando o termo união homoafetiva, a vedação a esse tipo de união, caracteriza forma de discriminação e preconceito, o que vai contra a redação do artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Em seus argumentos o Supremo Tribunal evocou o chamado “direito à busca pela felicidade”, e causar o impedimento de uma pessoa ser feliz vai contra o direito e a moral. Sendo identificados os pressupostos que caracterizam a união estável, ou seja, a convivência pública, contínua e duradoura, com intuito de formação de família, conseqüentemente, se materializa a união estável apta a todos os direitos e deveres dela decorrentes. Também, foi levado em consideração os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Igualdade, em seu aspecto material, ponderando-se que todos os seres humanos são iguais, sem distinção de qualquer natureza.

### 3.2.3 Incompatibilidade da Criminalização do Aborto com Direitos Fundamentais

Esse julgamento ocorreu no ano de 2016, e envolveu um caso emblemático porque atinge fortemente a moral e os costumes da sociedade. Nesse caso, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou e concedeu a procedência da ação, afastando a prisão preventiva pela suposta prática dos denunciados do crime de aborto, com o consentimento da gestante, abrindo precedente para descriminalizar o aborto até o terceiro mês de gestação (STF, 2016, *online*).

Com isso, o aborto, que é tipificado como crime no Código Penal, poderá ser relativizado a depender do caso juntamente com o contexto social. O relator da ação, Ministro Luís Barroso, deliberou que e “a criminalização do aborto é incompatível com diversos direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica da gestante e o princípio da igualdade” . Em sua argumentação o Ministro também citou a autonomia da mulher, em o Estado não pode intervir, obrigando-a a manter uma gestação indesejada. (BRASÍLIA, STF, 2016, on line).

Com o voto do relator, Ministro Luís Barroso, a Primeira Turma da Suprema Corte, por maioria, entendeu que a interrupção da gravidez, ocorrendo, até o terceiro mês de gestação não pode, assim, ser equiparada ao crime de aborto.

### 3.2.4 Descriminalização do Aborto de Fetos Anencéfalos

No ano de 2012, o Supremo Tribunal Federal, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 que tornou desnecessária a autorização judicial para o Aborto, no caso de fetos anencéfalos. Com isso, a Suprem corte reconheceu a autonomia da gestação vinculada ao seu direito de escolha, que poderá optar em realizar, ou não, o aborto, sendo necessário apenas um laudo médico, dispensando a necessidade de autorização judicial. (STF, 2012, *online*)

A tese de que essa interrupção não poderia ser tipificada como aborto tem a argumentação de que uma gestação de um ser sem o cérebro não poderá nem ser considerada como aborto.

Também foi exposto pelo ministro Celso de Mello que o Brasil é um Estado laico, sendo assim, importante ressaltar a separação entre Igreja e Estado. De acordo com o Ministro: “Ao Estado, são indiferentes os dogmas religiosos. Temas de caráter teológico ou concepções

de índole confessional estão fora do alcance do poder censório do Estado. Daí porque essa Suprema Corte não pode resolver qualquer controvérsia com base em princípios religiosos”. (STF, 2012, *online*)

### 3.2.5 Fidelidade Partidária

Ao declarar a constitucionalidade da Resolução 22.610/07, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em 2008, o Supremo Tribunal Federal foi visto como ativista, e sua decisão. A Resolução disciplina o processo de perda do mandato eletivo, por infidelidade partidária, até que o Congresso Nacional exerça a sua competência e regule o assunto em lei específica, conforme STF (2008, on line). Em julgamento, a Corte considerou a mudança de partido, após as eleições, feita por deputados, uma fraude no processo democrático.

Ocorre que, não existe tipificado, no ordenamento jurídico brasileiro, norma que antevaja e demonstre a perda do mandato de parlamentar, diante da hipótese de cancelamento de filiação partidária ou de troca de partido. Entretanto, mesmo diante a ausência de norma específica, a Suprema Corte julgou procedente a perda do mandato por infidelidade partidária, sendo admissível nos casos em que o cargo se der pelo sistema proporcional.

### 3.2.6 Procedimento de Impeachment de Presidente da República

Julgamento que envolve a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 378, a qual discutia a validade de dispositivos da Lei 1.079/1950 que regulamentam o processo de impeachment de presidente da República; nesse caso, a Suprema Corte julgou parcialmente procedente o exposto na ADPF.

Mesmo em decisão parcialmente procedente foi atribuído ativismo na decisão, porque houve interpretação extensiva ao art.86 da Constituição Federal, que em sua redação dispõe:

*Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.*

Segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, onde está expressa a palavra “acusação”, no referido artigo, deve-se entender como se fosse a palavra “autorização”. Assim, conforme entendimento do STF, “a Câmara dos Deputados autoriza a abertura do processo de impeachment, cabendo ao Senado fazer juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples”. Com isso, a atuação da Câmara dos Deputados ficaria restrita nesse processo de impeachment (BRASÍLIA, STF, 2015, on line).

## CONCLUSÃO

A presente monografia buscou esclarecer, através de um estudo bibliográfico, o impacto do ativismo judicial no Brasil, através da atuação da Suprema Corte. O debate sobre o ativismo judicial é amplo e complexo, principalmente nos dias atuais do Brasil, além deste ser um tema onde não há uma opinião homogênea entre os doutrinadores e nem mesmo entre os ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal. Para os que são contra o tema, a visão é de que juízes ativistas são sempre uma ameaça aos valores democráticos e à separação de poderes. Já para os defensores, os juízes e as cortes devem agir de modo mais assertivo em nome dos direitos da liberdade e igualdade entre todos, e, principalmente, devem agir baseados no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, devem dar uma resposta sempre que forem provocados, e nunca ficarem inertes quando deles se espera uma resposta concreta, mesmo diante da inércia ou do abuso por parte de outros atores políticos e instituições.

A presença de decisões consideradas ativistas dentro da Suprema Corte brasileira tornou-se uma das mais importantes e polêmicas questões constitucionais debatidas atualmente no Brasil, tanto no âmbito dos três poderes, como na sociedade em geral, pois são essas as decisões que interferem fortemente nos processos políticos e democráticos do país, pois elas envolvem de uma série de questões relacionadas a valores morais e políticos, que incidem fortemente na sociedade.

São muitos os questionamentos que envolvem a temática do ativismo judicial, podendo destacar o questionamento que refere-se ao limite de atuação do intérprete constitucional e sua ingerência sobre os demais poderes constituídos. É quando surge a arguição de que até que ponto poderia o intérprete constitucional determinar e orientar a adoção de políticas públicas, por exemplo, por parte do Poder Executivo, bem como instigar a atuação do Poder Legislativo. Em suma, o grande debate gira em torno de saber qual o limite da interpretação constitucional.

A falta de tecnicismo e de conhecimento dos legisladores brasileiros gera produção legislativa recheadas de falhas e incongruências. Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado, necessita corrigir esses lapsos por meio de suas decisões. Tem-se, pois, que o ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal não se dá por abusos de poder, arrogância e ditadura do Poder Judiciário. O ativismo judicial é resultado da atuação daqueles que detêm a relevante função de efetivar a Constituição Federal e seus preceitos, preservando assim o Estado Democrático de Direito.



O ativismo judicial não significa intromissão nos demais Poderes, pelo contrário, nada mais é do que decorrência da necessidade de se preservar as normas constitucionais em face da omissão dos demais Poderes. Frise-se, que a omissão dos Poderes Legislativo e Executivo viola frontalmente o Texto Constitucional. Ademais, é preciso ter em mente que o Supremo Tribunal Federal só age quando provocado, não podendo se manter inerte diante do fato de que tem-se a própria sociedade a exigir o cumprimento dos preceitos constitucionais.

Portanto, através de todo o estudo realizado na construção desta monografia, conclui-se que, apesar do tema ser complexo e envolve muitas outras questões (sociais, políticas, religiosas, a depender do caso), é somente através dessa interpretação extensiva que o Supremo Tribunal Federal consegue tornar possível a concretização de direitos fundamentais muito importantes para, geralmente, uma minoria mais fraca, que não tem como ver suas pretensões atendidas, senão, através do ativismo judicial. Porém, torna-se importante ressaltar que, em alguns julgados é possível atribuir um excesso de compreensão, por parte da Suprema Corte, ultrapassando o que é previsto no texto constitucional, o que gera insegurança jurídica e crises entre os Poderes.

## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- BALEEIRO, Aliomar; CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro. **Constituições brasileiras**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas** – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 14 out. 2022.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992
- BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de direitos fundamentais & justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, 2008.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI: 3345 DF**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23/08/2005, Data de Publicação: DJ 29/08/2005 PP-00005)
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Cartilha do Poder Judiciário**. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018.
- CABRAL, Ana Rita Nascimento. A constituição brasileira de 1891 e uma análise sobre a competência do Supremo Tribunal Federal na ótica de Pedro Lessa. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., Fortaleza-CE, 2010. **Anais...** Fortaleza, 2010. p. 6.260 a 6.266.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Das constituições dos direitos à crítica dos direitos**. 2005.
- NETTO, Menelick de Carvalho. A hermenêutica Constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.) **Jurisdição Constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 141-164.
- CAVALCANTI, Alessandra Damian. Ativismo judicial ou criação judicial do direito? O papel da corte constitucional nas omissões constitucionais-mandados de injunção nº 670, 708 e 712. **Revista de Direito Brasileira**, v. 16, n. 7, p. 79-95, 2017.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5. Número Especial, 2015.
- COMPARATO, Fábio Konder. **O poder judiciário no Brasil**. REI - Revista Estudos Institucionais, v. 2, n. 1, p. 114-143, 2016.
- COSTA, Luciano Nascimento. **Controle de constitucionalidade no Brasil: uma análise da perspectiva da atuação do STF para a efetivação dos direitos fundamentais nas políticas públicas**. Revista Juris UniToledo, v. 4, n. 04, 2019.

- DE ANDRADE, Fernando Gomes. **Da autolimitação ao ativismo judicial: um estudo acerca da releitura da teoria da separação dos poderes pelo poder judiciário brasileiro no Supremo Tribunal Federal.** 2015. Tese (Doutorado), Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Jus Podium, 2020.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Direito, Justiça e Sociedade. Rio de Janeiro,** 2018. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista18/revista18\\_58.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf). Acesso em: 25 ago. 2022
- FREITAS, Vladimir Passos de. **Justiça Federal: histórico e evolução no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2003.
- FRIEDE, Reis. **O Poder Judiciário nas constituições do Brasil: uma retrospectiva histórica de seu status institucional.** Revista Eletrônica do CNJ. v. 3. n.1 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/32/4>> Acesso em: 14 out. 2022.
- GINZURG, Carlo. **Medo, reverência, terror: Quatro ensaios de iconografia política** tradução Federico Carotti, Joana Angélica d'Avila Melo, Júlio Castañon Guimarães. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou Altivez: o outro lado do Supremo Tribunal Federal.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.
- MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** Trad.: Pietro Nassetti. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira.** Revista Jurídica Virtual. Brasília, v. 1, n. 5, set. 1999. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/86092>. Acesso em: 05 out 2022.
- MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República).** 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011, p. 29. Disponível em: <http://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3342>. Acesso em: 08 out 2022.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **O Poder Judiciário no Brasil.** Out. 2005. Disponível em <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2523882>>. Acesso em: 10 out 2022.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis.** São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1962.
- MORAES Alexandre de. **Direito Constitucional.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MORAES, Alexandre de. Supremo Tribunal Federal em defesa dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica da Presidência,** v. 3, n. 32, 2002.

NASCIMENTO, Ricardo de Castro. **Divisão de poderes: Origem, Desenvolvimento e Atualidade**. 2017. 276f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, São Paulo, 2017.

NINA, Beatriz Stocco. **O novo cenário jurisprudencial do direito à educação no Brasil: o ensino domiciliar e outros casos no Supremo Tribunal Federal**. 2017, vol. 28, n° 2. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pp/v28n2/0103-7307-pp-28-2-0141.pdf>.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O Poder Judiciário: homenagem aos 200 anos da independência do Poder Judiciário brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 73, n. 4, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoTST.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

PEREIRA, Micheli. Atuação do poder judiciário na defesa dos direitos fundamentais: uma tensão entre constitucionalismo e democracia. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 6, 2009.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PLATÃO. **A República**. Trad. Enrico Corvisieri, São Paulo: Nova Cultural, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SADEK, Maria Tereza. **A organização do poder judiciário no Brasil**. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-02.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil: Uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002

THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos fundamentais & sua concretização**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.