

O ATIVISMO JUDICIAL E A DEMOCRACIA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Judicial Activism and Democracy: an analysis from the perspective of the Federal Supreme Court's actions

Thiago Pereira Alves¹

Resumo: O presente trabalho possui como objetivo explorar os principais fundamentos e entendimentos acerca do conceito e aplicação do ativismo judicial, trazendo à baila temas de relevância social e acadêmica, especialmente em áreas relacionadas com a atuação do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, os temas norteadores do presente trabalho acadêmico foram acerca da segurança jurídica e democracia. O Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de atuar ativamente, exercendo seu papel de protetor da Constituição, ainda que para isso tenha de agir além da delimitação dos Poderes estabelecidos pela Constituição Federal. Ao longo dos estudos foi observado que muitos juristas e operadores do direito são favoráveis ao ativismo judicial, desde que com as devidas cautelas necessárias e em caráter excepcional. Diante da análise proposta, foi exposto e abordado a importância social do respeito à democracia, bem como sobre a preservação da harmonia entre os poderes, tudo sem comprometer a segurança jurídica e a tripartição dos poderes. A metodologia utilizada foi descritiva, qualitativa e indutiva, partindo de uma análise ampla onde foram utilizadas técnicas de revisão bibliográfica e documental, embasando-se em doutrinas, legislações e jurisprudências.

Palavras-chave: ativismo judicial; Poder Judiciário; democracia.

Abstract: The present work aims to explore the main foundations and understandings regarding the concept and application of judicial activism, bringing to the fore topics of social and academic relevance, especially in areas related to the work of the Federal Supreme Court. In this sense, the guiding themes of this academic work were about legal security and democracy. The judiciary has positioned itself to act actively, exercising its role as protector of the Constitution, even if to do so it has to act beyond the delimitation of the Powers established by the Federal Constitution. Throughout the studies, it was observed that many jurists and legal practitioners are in favor of judicial activism, as long as it takes the necessary precautions and on an exceptional basis. In view of the proposed analysis, the social importance of respect for democracy was exposed and addressed, as well as the preservation of harmony between powers, all without compromising legal security and the tripartition of powers. The methodology used was descriptive, qualitative, and inductive, starting from a broad analysis where

¹ Graduando em Direito pela FAMIG. Thiago_pereira_alves@yahoo.com.br.

bibliographic and documentary review techniques were used, based on doctrines, legislation, and jurisprudence.

Keywords: Judicial activism; judicial power; democracy.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho percorre os campos inerentes ao direito constitucional, hermenêutica jurídica e processual constitucional, nos tópicos concernentes ao ativismo judicial. Porém, não se esgota nestes campos, pois é embasado igualmente em entendimentos doutrinários, com foco especialmente na segurança jurídica, tema de suma relevância para que a sociedade se sinta acolhida judicialmente, isto é, assegura minimamente que as decisões devem seguir as legislações vigentes.

Trata-se este de um tema atual e um fato inserido no seio social, uma vez que a democracia é algo amplamente debatida no Brasil, fazendo da intervenção judicial na mutação das leis, por meio de decisões, uma medida questionada.

Ocorre que a Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88) traz expressamente disposições acerca das delimitações dos três poderes, quais sejam, Legislativo, Executivo e Judiciário.

Seja qual for o ato jurídico realizado por qualquer um desses poderes, todos devem estar em consonância com a Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88), especialmente com a harmonia relacionada com a tripartição de poderes.

Importante ressaltar que alguns juristas questionam as intervenções realizadas pelo poder judiciário no poder legislativo, tendo em vista que não cabe ao poder judiciário legislar. Contudo, há quem defenda que as intervenções são necessárias, com vistas a permitir, minimamente, o cumprimento de Direitos Constitucionais.

Quanto ao marco teórico do presente trabalho, convém ainda registrar que a referida pesquisa está inserida, notadamente, no lapso temporal presente nos anos de 1988 a 2023, sem ultrapassar as fronteiras do Direito Nacional.

O presente trabalho, portanto, possui caráter interdisciplinar, ultrapassando os limites do direito no âmbito constitucional e explorando os demais ramos supracitados, como medida necessária e indispensável à pesquisa.

Igualmente, têm-se no presente trabalho uma abordagem pelo modelo teórico hermenêutico argumentativo, haja vista que inclui várias interpretações diferentes

acerca do tema, assim como visa, a partir das particularidades do tema abordado, encontrar a solução do problema proposto.

A presente pesquisa apresenta como problema um tema extremamente expressivo e de importante análise. Partindo da premissa acima apresentada indaga-se: O ativismo judicial gera impactos na democracia?

O presente trabalho acadêmico possui o escopo de adentrar sob a perspectiva da atuação do Supremo Tribunal Federal no tocante ao ativismo Judicial, bem como determinar quais são seus principais impactos na democracia, sejam eles positivos ou negativos, de uma forma crítica e imparcial.

Assim, a presente pesquisa possui por objetivo geral analisar as interpretações sobre democracia a fim de relacioná-la com o ativismo judicial.

Ademais, pretende-se conceituar democracia e ativismo judicial, com enfoque em relacionar tais conceitos e propiciar um debate crítico sobre os impactos gerados entre eles.

O tema proposto foi selecionado por possuir inegável relevância jurídica e social, encontrando-se presente em diversos debates atuais e sendo colocado frente a direitos, especialmente ao direito à democracia.

Partindo dessa premissa, forçoso reconhecer que a importância do tema para a sociedade em geral está justamente no fato de que cabe proceder-se a um contraponto entre os princípios e entendimento jurisprudenciais, verificando-se, de fato, se o ativismo judicial encontra respaldo legal.

Nesse sentido, o primeiro capítulo discorre sobre de qual forma o ativismo judicial influencia a estabilidade e a eficácia das instituições democráticas e como tal influência reflete no equilíbrio de poderes. O segundo capítulo aborda os atributos do Supremo Tribunal Federal, realizando um comparativo com os demais Poderes. Após, serão abordados nos demais capítulos como surgiu o termo “ativismo judicial” e sua relação com a democracia, com vistas a viabilizar um senso crítico no leitor e, conseqüentemente, um debate acadêmico de suma pertinência dentro da seara jurídica.

2 A DEMOCRACIA

Objetiva-se, neste trabalho, analisar de qual forma o ativismo judicial influencia a estabilidade e a eficácia das instituições democráticas e como tal influência reflete

no equilíbrio de poderes. Para tanto, inicialmente, é importante compreender o conceito de democracia segundo os doutrinadores.

Em diversas de suas obras, o jurista e filósofo Hans Kelsen tratou de temas como a democracia, pautando-se, na primícia de que, quanto mais pessoas dela participa, melhor é para a sociedade que a adota. Alguns escritos de Kelsen denotam que o autor sempre acreditou na importância e na força da palavra “democracia” e por este motivo tratou do tema sob a perspectiva de seu desenvolvimento histórico. Como bom filósofo, Kelsen era profundo nos assuntos que tratava e com democracia não foi diferente, todavia todo seu estudo democrático se ateve nas questões jurídicas.

Segundo Kelsen (2003, p. 405-409) o regime político é uma forma de organização de governo e pode ser dividido em: Monarquia; aristocracia e democracia. A monarquia é a concentração do poder em um único indivíduo. Quando o poder é dividido em algumas poucas pessoas, tem-se a aristocracia. Em contrapartida, quando o poder é dado a todo povo, ou a quase sua totalidade, configura-se democracia. Assim sendo, entende-se que a diferenciação dos regimes se dá pela organização e divisão do poder. Para Kelsen, o que define o regime político escolhido é a determinação das Leis. Assim é o que afirma o autor:

Porque a distinção entre monarquia, aristocracia e democracia diz respeito essencialmente à organização da legislação. Um Estado é considerado uma democracia ou uma aristocracia se sua legislação tiver natureza democrática ou aristocrática, embora sua administração ou o seu Judiciário possam ter um caráter deferente. (KELSEN, 2003f, p. 405-406).

Entende-se, portanto, que para Kelsen, o regime de governo se presumirá através da maneira com que o direito é estabelecido e aplicado em uma sociedade.

Kelsen afirma, ainda, que a participação do povo nas decisões, sobretudo do Poder Legislativo, é de extrema relevância para manutenção da democracia, haja vista que desta forma será garantida a vontade da maioria. Assim, afirma Kelsen:

De fato, todo o procedimento parlamentar, com sua técnica dialéticocontraditória, baseada em discursos e réplicas, em argumentos e contraargumentos, tende a chegar a um compromisso. Este é o verdadeiro significado do princípio de maioria na democracia real. (KELSEN, 2000, p. 70).

Conforme Luíz Roberto Barroso (2022, p.37) pode-se extrair o conceito de democracia no Brasil a partir do Parágrafo primeiro do artigo primeiro da carta Magna que assim expressa: “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce

por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. (BRASIL, 1988). O ministro defende que:

Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria. Entre constitucionalismo e democracia podem surgir, eventualmente, pontos de tensão: a vontade da maioria pode ter de estancar diante de determinados conteúdos materiais, orgânicos ou processuais da Constituição. Em princípio, cabe à jurisdição constitucional efetuar esse controle e garantir que a deliberação majoritária observe o procedimento prescrito e não vulnere os consensos mínimos estabelecidos na Constituição. (BARROSO, 2022, p.37).

No presente trabalho, abordam-se teorias críticas sobre o conceito de democracia, visto que a mesma se trata de um ponto resguardado pela legislação brasileira, trazendo a liberdade tanto querida, porém em contrapartida, algumas limitações, fato é que nada é absoluto, nenhum direito ou dever.

2.1 O sistema de freios e contrapesos e a tripartição de poderes

Tem-se de suma importância salientar que não obstante o termo “separação dos poderes” seja demasiadamente utilizado, conforme aponta Rodrigo César Rabello Pinho (2007, p.50), resta pacificado na doutrina que o poder do Estado é uno e indivisível. Ocorre que os mencionados poderes são tripartidos para que se tenha harmonia e limitações, com o objetivo de atingir o Estado democrático, mas ainda assim, a citada repartição não é rígida. É o que ensina Pinho:

A separação de Poderes não é rígida, pois existe um sistema de interferências recíprocas, em que cada Poder exerce suas competências e também controla o exercício dos outros. Esse sistema é denominado pelos norte-americanos de checks and balances. A separação de Poderes não é absoluta. Nenhum Poder exercita apenas suas funções típicas (PINHO, 2007, p.50).

Entende-se, portanto, que embora o poder seja uno e indivisível, sua separação visa assegurar que cada um desempenhe suas funções de forma autónoma e equilibrada, evitando a concentração do poder numa só instância ou numa só pessoa.

A relação entre democracia e separação de poderes está diretamente relacionada ao princípio da limitação dos poderes. Numa democracia, o poder é delegado pelo povo e deve ser exercido de forma limitada e controlada para garantir a proteção dos direitos fundamentais e a promoção do interesse público. Em sua obra “Do Espírito das leis”, Charles de Secondat Montesquieu (2007, p. 294) afirma que o Poder legislativo tem a função principal de fazer leis e corrigi-las quando necessário,

já o Poder executivo tem a função de representar o Estado, administra-lo, promover a segurança e prevenir invasões. Por fim, conforme aponta o autor, o Poder judiciário tem a prerrogativa de punir crimes e julgar litígios entre os particulares.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988 expressa em seu artigo 2º que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Desta forma a própria lei suprema garante a tripartição dos poderes, evidenciando sua harmonia e independência. A separação de poderes é essencial à democracia, pois permite que cada poder atue dentro de suas atribuições e haja controle mútuo entre eles, impedindo que algum poder se sobreponha aos demais ou exerça de forma abusiva esse poder.

De acordo com Darcy Azambuja:

O sistema de freios e contrapesos é o que assegura o controle mútuo dos poderes, evitando-se que qualquer um deles possa transformar-se em poder absoluto. A divisão dos poderes em três grandes esferas de atuação - Executivo, Legislativo e Judiciário - é a tradução mais feliz deste sistema, que é comum a todas as democracias, tendo surgido como uma resposta à concentração do poder nas mãos de um só indivíduo ou de um só grupo (AZAMBUJA, 2002, p. 190).

Facilmente se observa a citada harmonia, mas também a utilização de freios e contrapesos entre um poder e outro. Um palpável exemplo de controle do Poder executivo sobre o legislativo é o “veto presidencial”, ou seja, ainda que o Poder legislativo elabore as leis, parte ou um todo da norma poderá ser vetada pelo chefe do Poder executivo nacional. Eis o que menciona a Constituição da República federativa Brasileira em seus artigos 66 e 84:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto. [...]

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]
V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente; (CONSTITUIÇÃO, 1988)

É perceptível, também, o controle do Poder Judiciário sobre o Legislativo o que o faz com o “controle de constitucionalidade”. Desta forma, exercendo sua função típica, mediante a atuação do “guardião da Constituição Federal” conforme expressa o artigo 102 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, pode determinar a suspensão de uma Lei quando considerada inconstitucional. Ocorre que o Poder

Judiciário também exerce controle sobre o executivo e sem sombra de dúvidas, as súmulas vinculantes demonstram o referido controle, já que passam a vincular todos os atos administrativos, podendo, inclusive, anular atos que são contrários as referidas súmulas. É o que expressa o artigo 103 da Constituição Federal de 1988:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (BRASIL, 1988).

Um exemplo de controle do Poder Legislativo sobre o Executivo também é facilmente percebido. Além da função típica de criar leis, o Poder Legislativo possui a atribuição de fiscalizar os atos do Poder Executivo, sendo o controle de fiscalização denominado como um poder-dever. É o que se percebe no artigo 49 da Constituição Federal:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

II - autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;

III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias;

IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas;

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; [...]

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes; [...]

XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares; [...] (BRASIL, 1988).

Por óbvio, o Poder Legislativo também exerce controle sobre o Judiciário. Se o Poder Judiciário pode editar súmulas que vincula todo o Poder Executivo e Judiciário, salvo o Supremo Tribunal Federal, que as edita, de igual forma o Poder Legislativo pode, através das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados ou, ainda, por meio das Assembleias Legislativas Estaduais e Câmara Legislativa do Distrito Federal, aprovar, revisar ou até mesmo cancelar as referidas súmulas editadas pelo Supremo.

Pois assim preconiza o § 2º do artigo 103-A da Lei Suprema: “Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade”.

Desta forma se observa que a análise do sistema de freios e contrapesos é extremamente importante para entender a dinâmica do poder na democracia, razão pela qual é feita essa abordagem neste trabalho. É um sistema de restrição mútua de poder, projetado para evitar a concentração excessiva de poder em um campo ou uma pessoa.

3. OS ATRIBUTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o mais alto tribunal do Poder Judiciário Pátrio e possui o atributo de ser o guardião da Constituição, conforme preconiza o art. 102 da Constituição Federal de 1988. Trata-se da última instância recursal, sendo o responsável por julgamento de algumas autoridades e por providenciar a proteção dos direitos fundamentais.

Dentro do Poder Judiciário há uma organização para o fim de se dividir as competências, trazendo uma maior efetividade. Acerca de tal tema, Eugênio Pacelli de Oliveira leciona sobre o princípio do Juiz Natural em que explica que “desde logo, portanto, uma constatação: há distribuição de parcelas da jurisdição [...], reunidas sob a proteção da cláusula assecuratória de que ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’ (art. 5º, LIII, CF)” (EUGENIO, 2007, p. 177-178).

A configuração do Supremo Tribunal Federal nos tempos atuais, com sua composição e poderes específicos da forma que é hoje, foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, discorre José Afonso da Silva ao explicar que “ao STF, como guardião da Constituição, incumbe a função precípua de proteger a integridade do sistema constitucional, zelando pela observância dos princípios e regras inscritos na Carta Política, particularmente quanto à proteção dos direitos fundamentais” (SILVA, 2018, p. 502).

Assim, é nítida a relevância da Constituição para a proteção dos principais direitos, “é dele a competência para dirimir as controvérsias que envolvem a interpretação da Constituição Federal, sendo-lhe permitido declarar, incidental ou diretamente, a inconstitucionalidade de normas que contrariem a Constituição”, complementa o jurista (SILVA, 2018, p. 502).

Ocorre que há de se elidir as extrapolações dos atributos do Supremo Tribunal Federal (STF), visto que esta ocorre quando a Suprema Corte atua além das competências que lhe são atribuídas pela Constituição Federal.

O artigo 102 da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre quais são as competências do Supremo Tribunal Federal, bem como determina o artigo 101 do mesmo diploma legal que “O Supremo Tribunal Federal se compõe de 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”. (BRASIL, 1988)

Consoante dispõe o artigo 101, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, “os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”. Ou seja, os Ministros são de escolha do Presidente da República, ocorrendo a ratificação ou não por parte dos Senadores Federais, que por sua vez, foram eleitos pelo voto, fato que demonstra a proximidade com a democracia.

Desta forma, a competência do Supremo Tribunal Federal é bem delimitada e constituída pela Constituição de 1988, haja vista a sua importância e impacto social.

3.1 Um comparativo com os demais Poderes

Cada Poder tem uma função diferente, porém a harmonia e o equilíbrio entre eles são essenciais para o bom funcionamento do Estado. Dessa forma dispõe a Constituição Federal de 1988: “Art. 2º - São Poderes da União, independentes e

harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário." Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. (BRASIL, 1988).

Assim, tais Poderes devem agir de forma independente, mas também devem procurar cooperar entre si para garantir a estabilidade institucional e o bem-estar da sociedade, ou seja, terem harmonia entre si.

Segundo Montesquieu, o Estado é subdividido em três Poderes, sendo o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. O Autor afirma que os referidos Poderes devem ter suas atribuições divididas, para que cada poder limite e impeça o abuso uns dos outros. Montesquieu (2000, p. 168) defende que "tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado dos Poderes Legislativo e Executivo. Se estivesse unido ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor."

Sobre a diferença entre os três Poderes, Gilmar Mendes exemplifica que "cada um dos Poderes, nos termos da Constituição Federal, tem funções próprias e distintas" (MENDES, 2018. p. 127), o que demonstra bem a autonomia entre os três Poderes.

Gilmar Mendes, ainda, complementa que "o Poder Legislativo é o responsável por elaborar as Leis, fiscalizar o Poder Executivo e atuar como representante da sociedade" (MENDES, 2018. p. 127), nota-se, portanto, uma interrelação entre os poderes, a dita "harmonia".

Segundo Gilmar Mendes (2018), o Poder Executivo é o responsável por executar as políticas públicas, administrar o país e gerir a economia. Já o Poder Judiciário, por sua vez, tem a função de garantir o cumprimento das leis, dirimir conflitos e julgar processos. Segundo Mendes, o Judiciário é independente e autônomo, e tem como função primordial a guarda da Constituição. Assim, dispõe o jurista que os três poderes são interdependentes e harmônicos, não sendo possível a existência de um sem os demais, e todos devem atuar de forma colaborativa visando o bem-estar social.

Sobre o Supremo Tribunal Federal e sua relação como os demais poderes discorre Barroso (2021, p.480) que a Suprema Corte não pode agir como legislador positivo ou negativo, ou seja, criar normas e direitos que não estejam previstos na Constituição ou deixando de aplicar as normas constitucionais existentes. Para Barroso, a função do Supremo é a de interpretar a Constituição e aplicá-la aos casos

concretos, respeitando os limites constitucionais e a autonomia dos demais poderes. Barroso defende que a extrapolação dos atributos do STF pode gerar insegurança jurídica e comprometer a harmonia entre os poderes, causando impactos danosos para a democracia e o Estado de Direito.

Destarte, cada Poder tem sua função, sendo certo que a interferência do Judiciário no legislativo deve ser exceção, e não regra, conforme Mendes e Branco (2018, p. 119), "a interferência do Poder Judiciário nas funções típicas dos demais Poderes deve ser excepcional, e não a regra, sob pena de se comprometer o princípio da separação dos poderes, consagrado pela Constituição Federal".

Sendo assim, conclui-se que a separação de poderes é um princípio de extrema importância democrática e sua flexibilização deve se ater as disposições legais atinentes, sem extrapolações e em caráter excepcional.

4. SEGURANÇA JURÍDICA

De acordo com o jurista Daniel Sarmiento, a segurança jurídica relaciona-se com a ideia de que as normas devem ser claras, precisas e aplicáveis, e que as decisões dos órgãos jurisdicionais devem ser fundamentadas aos direitos individuais, conforme aduz:

O princípio da segurança jurídica é um dos pilares fundamentais do Estado de Direito, tendo por objetivo garantir a estabilidade, a previsibilidade e a coerência do ordenamento jurídico, bem como a proteção da confiança e da boa-fé dos cidadãos nas relações com o poder público e entre si. Nesse sentido, a segurança jurídica se relaciona com a ideia de que as normas devem ser claras, precisas e aplicáveis, e que as decisões dos órgãos jurisdicionais devem ser fundamentadas e baseadas em critérios objetivos e consistentes, de forma a evitar arbitrariedades, incertezas e injustiças." (SARMENTO, 2015, p. 48).

Desde os gregos que a segurança e a previsibilidade do direito foram consideradas questões fundamentais para a sociedade, conforme se depreende da seguinte citação de Canotilho e Moreira sobre a evolução do conceito de segurança jurídica ao longo da história:

A história do conceito de segurança jurídica é a história da evolução do próprio Estado de Direito e do sistema jurídico moderno. Desde as primeiras ideias dos gregos antigos sobre a previsibilidade do direito, até as teorias mais recentes sobre a proteção da confiança e a estabilidade do sistema jurídico, a segurança jurídica tem sido um tema central para a filosofia política e para a teoria do direito (CANOTILHO, 2002, p. 3).

Assim, o termo “segurança jurídica” visa resguardar os interesses sociais do que se espera de uma decisão. Ao recorrer aos dicionários jurídicos, nota-se o conceito de segurança jurídica como a “certeza do direito e da proteção contra mudanças retroativas” (DIMOULIS, 2012).

Resta claro que a segurança jurídica é o princípio da previsibilidade e consistência das decisões, sendo que o seu conceito exige uma compreensão clara e objetiva dos direitos e obrigações legais, especialmente a longo prazo. Tanto que é preocupação constitucional quando a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 103-A, § 1º, ao dispor sobre súmulas vinculantes, preconiza que “A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia [...] que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (BRASIL. 1988).

Em resumo, a segurança jurídica permite que todos tenham segurança de como agir com base no que aconteceu no passado, ou seja, com base em como uma norma foi interpretada. Assim, diante da segurança jurídica é possível que se preveja as consequências jurídicas de decisões, daí o termo: segurança!

4.1 A importância social da segurança jurídica

A segurança jurídica é um dos pilares da garantia de um Estado Democrático de Direito, conforme aduz Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Para que haja efetiva segurança jurídica, é imprescindível que as normas sejam claras, acessíveis, coerentes e previsíveis, além de serem aplicadas de forma uniforme e coerente pelos tribunais e demais órgãos do Estado. A segurança jurídica, portanto, não se resume à previsibilidade, mas também engloba a proteção da confiança legítima e a garantia de estabilidade das relações jurídicas, em um ambiente jurídico que inspire confiança e credibilidade. Nesse sentido, a segurança jurídica é um valor fundamental para o Estado Democrático de Direito, que deve buscar sempre a sua promoção e proteção (BRANCO, COELHO e MENDES, 2015. p. 50).

A segurança jurídica é extremamente debatida em decorrência do conflito existente se considerar a limitação do conhecimento dos magistrados no exercício da profissão jurisdicional, conforme regulamenta o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 2º que dispõe que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais” (BRASIL. 2015).

Ou seja, o Juízo é limitado à sua provocação, bem como aos documentos, provas e fatos que lhe foram expostos. Nesse sentido, continua o Código de Processo Civil de 2015, art. 128. “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte” (BRASIL. 1988).

Para o jurista Misael Montenegro, “pelo princípio da *congruência* (também intitulado da *adstrição* ou da *correlação*), a sentença deve se limitar a enfrentar as questões suscitadas e discutidas pelas partes durante o processo” (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 148/145). Desta forma, os juízes estão completamente adstritos ao pleito processual, em regra.

Em outras palavras, dois casos idênticos podem ter decisões diferentes por diversos motivos, dentre eles, a exposição das provas. Contudo, na medida que a legislação é aplicável a ambos, entra-se na esfera de entender por ter, ou não, violação da segurança jurídica de uma decisão.

Além disso, é relevante considerar a independência do magistrado, na medida que este tem uma autonomia tão importante ao ponto de o artigo 95 da Constituição Federal de 1988, incisos I, II e III, regulamentar garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, que baseiam a independência jurisdicional a fim de promover a segurança jurídica.

Desta feita, tem-se a segurança jurídica como algo de grande relevância social, haja vista que através dela que se proporciona o entendimento de direitos e deveres e não apenas, mas também sobre de qual forma seu processo será direcionado, seguindo um “padrão legal” estabelecido e sólido.

Assim, trata-se de tema de extrema importância social e que possui completa relação com o tema proposto, qual seja, ativismo judicial, conforme será exposto nos tópicos subsequentes.

5 O ATIVISMO JUDICIAL E A DEMOCRACIA

O termo “ativismo judicial” tem origem norte americana, quando o Presidente Roosevelt decidiu nomear juízes para a Suprema Corte com o objetivo de conseguir apoio constitucional ao seu governo. Nesse sentido, melhor explica Cláudio Pereira de Souza Neto, em seu livro "Ativismo Judicial no Brasil e seu Impacto sobre a Democracia e o Estado de Direito":

O termo 'ativismo judicial' tem origem em um episódio específico da história dos Estados Unidos da América, quando o Presidente Roosevelt decidiu por nomear juízes com perfil progressista para a Suprema Corte, a fim de conferir apoio constitucional às políticas do seu governo. Naquela época, o termo foi criado e utilizado pelos críticos conservadores do governo, que acusavam os juízes progressistas de extrapolar os limites constitucionais, interferindo em matérias que eram, a seu ver, de competência exclusiva do Legislativo e do Executivo. [...] Hoje, o termo é utilizado para designar a interferência do Poder Judiciário na elaboração de políticas públicas ou na condução de questões sociais e políticas que, em tese, deveriam ser resolvidas no âmbito do Legislativo ou do Executivo, extrapolando a interpretação literal da Constituição e, muitas vezes, afastando-se do texto legal" (SOUZA NETO, 2015, p. 22-23).

Nota-se, portanto, que se trata de um tema com completa interligação entre Política e Direito, razão pela qual há de se verificar seus reflexos na Democracia.

O ativismo judicial é relacionado por prejudicar, de certa forma, a representação democrática, uma vez que os juízes não são eleitos, pelo voto, como são os políticos.

Ainda assim, há quem defenda a necessidade de encontrar um equilíbrio entre a independência dos juízes e a sua submissão aos princípios democráticos.

Seguindo tal premissa, afirma o jurista José Joaquim Gomes Canotilho que "o papel do tribunal constitucional é fundamental no Estado de Direito democrático, mas essa intervenção deve ser ponderada e orientada pelos princípios da democracia pluralista, do diálogo interinstitucional e da legitimação constitucional" (CANOTILHO, 2003, p. 1.386).

Fato é que a relação do ativismo judicial e democracia existe, seja ela positiva ou negativa, devidos aos embates e entendimentos diversos, não há de se questionar sua existência e da necessidade de discuti-la, especialmente dentro na seara acadêmica onde há formação dos novos operadores do Direito.

Conforme entendimento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2014, p. 1025), o ativismo judicial trata-se de um instrumento de Justiça onde se busca o equilíbrio entre o poder político e direitos fundamentais. Assim, defende Barroso que a postura "ativa" do Judiciário deve ser com moderação e autocontenção.

Em contrapartida, é o posicionamento do jurista José Afonso da Silva (SILVA, 2017, p. 143) no sentido que o ativismo judicial é um desvio da função do Poder Judiciário ao aplicar a Lei de forma objetiva, porém sem substituir a atuação dos demais Poderes, sob pena de colocar em risco a estabilidade democrática e a separação dos poderes.

Desta forma, veja-se que é um tema controverso e debatido na seara jurídica, trazendo certa "insegurança jurídica" conforme exposto acima. Verifica-se, assim, que

o ativismo judicial também pode gerar instabilidade e insegurança no ambiente jurídico, pois as normas jurídicas deixam de ser claras e previsíveis.

Em suma, embora o ativismo judicial possa desempenhar um papel importante na proteção dos direitos fundamentais e na reparação de injustiças, ele precisa ser exercido com moderação e respeito ao ordenamento jurídico para não prejudicar a segurança jurídica, conforme entendimento de Luís Roberto Barroso:

O ativismo judicial descontrolado pode desestabilizar o sistema jurídico, deixando o ambiente pouco previsível, inseguro e volátil. [...] a falta de previsibilidade das decisões judiciais e a inconstância das regras jurídicas podem gerar insegurança jurídica, especialmente em relação aos investimentos e negócios. (BARROSO, 2018, p. 160)

O ativismo judicial é objeto de intensos debates e discussões no mundo jurídico, considerando os limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário. Verifica-se que no julgamento do ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 54 o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestou exercendo seu ativismo ao tratar do tema aborto de fetos com anencefalia, veja-se:

No caso dos fetos anencéfalos, a sua inviabilidade de vida extrauterina é inquestionável, e sua inserção no mundo somente se dá através do corpo da mulher gestante. A interrupção da gravidez nesses casos, ao contrário do que alegam os autores da ação, não implica em qualquer forma de eutanásia, seja por ação ou por omissão. Estamos diante, apenas, de um conflito de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos: de um lado, o direito à vida; de outro, o direito à dignidade da pessoa humana, à integridade física e psíquica, e à autonomia da vontade da mulher gestante (STF, ADPF 54).

No caso acima, nota-se que o ativismo judicial foi exercido na medida que a lei, em regra, dispunha sobre a impossibilidade de interrupção da gestação, criminalizando o aborto. Contudo, o Judiciário trouxe uma interpretação no sentido de que havia um conflito de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos (o direito à vida x o direito à dignidade da pessoa humana, à integridade física e psíquica, e à autonomia da vontade da mulher gestante) e, diante desse conflito de direitos fundamentais, posicionou-se em confronto com a disposição legal (artigo 124 do Código Penal).

Pedro Lenza, renomado doutrinador brasileiro, destaca a posição do ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), sobre o tema. Segundo Lenza (2021), Barroso defende uma forma moderada de ativismo, pautada pela atuação judicial proativa na efetivação dos direitos fundamentais e na promoção da justiça social. Ademais, para Streck:

O ativismo judicial é uma expressão que precisa ser compreendida dentro de sua complexidade e ambiguidade. Embora muitas vezes seja associado a uma postura proativa do Judiciário na defesa de direitos fundamentais e na concretização da justiça social, também pode ser criticado como uma extrapolação dos limites constitucionais e uma interferência excessiva do Poder Judiciário na esfera legislativa e executiva. É preciso um equilíbrio adequado entre a interpretação constitucional e o respeito à separação de poderes para evitar excessos e garantir a efetividade dos direitos fundamentais. (STRECK, 2013, p. 35)

Pedro Lenza, conforme se depreende da citação acima, confere ao tema ativismo judicial um equilíbrio indispensável, ou seja, tem-se como fundamental que somente diante de conflitos de grande impacto, em casos pontualmente necessário, seja usado desse recurso, tudo em respeito à democracia. Quando o doutrinador trata por “ambiguidade”, nota-se que ele tenta expor que o tema não deve ser desvirtuado ou visto com certa normalidade, pois trata-se de um tema complexo e deve ser abordado como tal.

O jurista José Afonso da Silva defende que o ativismo judicial é uma resposta à necessidade de uma atuação efetiva do Judiciário na defesa dos direitos fundamentais. Entende o doutrinador que trata-se de uma forma de superar a inércia ou omissão dos demais Poderes nas questões de relevância social. Contudo, em que pese seu posicionamento nitidamente favorável, José Afonso ressalva que é importante “que essa atuação seja pautada pelos princípios democráticos e pelo respeito à Constituição, evitando-se qualquer excesso ou usurpação de competências” (SILVA, 2019)

Ainda, de acordo com o ilustre Ministro Gilmar Mendes, o ativismo judicial pode representar uma ferramenta de proteção de direitos fundamentais, desde que os Juízes tenham consciência dos limites de sua atuação (MENDES, 2019).

Nota-se que diferentes perspectivas são apresentadas, envolvendo aspectos como a legitimidade democrática, a separação dos poderes e a segurança jurídica. Esse debate enriquece o campo jurídico, estimula a reflexão crítica e incentiva a busca por soluções equilibradas.

6 CONCLUSÃO

Ficou evidente ao longo do presente trabalho acadêmico que o ativismo judicial tem como objetivo suprir lacunas normativas, garantindo a proteção dos direitos

fundamentais, concluindo-se que o posicionamento mais assertivo sobre o tema é do jurista José Afonso da Silva.

Reconhece-se, portanto, que os questionamentos e críticas relacionados aos limites e à legitimidade do ativismo judicial possuem fundamento. É inegociável o dever de assegurar o respeito à separação de poderes e aos princípios democráticos, evitando qualquer excesso ou usurpação de competências por parte do Judiciário.

Diante desse contexto, é necessário buscar um equilíbrio entre a atuação judicial ativa e o respeito aos limites institucionais, sendo que os tribunais devem exercer sua função de interpretação e aplicação do Direito de forma responsável e fundamentada, em caráter de exceção, sempre considerando os princípios constitucionais e os valores democráticos.

Além disso, verificou-se ser importante fomentar o diálogo e a colaboração entre os poderes constituídos, incentivando uma atuação conjunta na promoção dos direitos e na solução de problemas sociais.

Desta feita, a participação da sociedade e dos especialistas do campo jurídico, também é essencial para garantir uma abordagem mais inclusiva e cuidadosa do ativismo judicial.

Em suma, o ativismo judicial é uma realidade contemporânea que demanda uma abordagem cautelosa e equilibrada. Por meio do respeito aos princípios constitucionais, da colaboração entre os poderes e da participação democrática, é possível conciliar a atuação judicial ativa com a garantia do Estado de Direito e a preservação das instituições democráticas, sendo a hipótese do presente trabalho acadêmico confirmada, ou seja, o ativismo deve ocorrer com dosagem, harmonia e como última e única possibilidade de preservar a Constituição Federal.

Conclui-se que o desafio está, portanto, em encontrar esse equilíbrio, buscando sempre a justiça e a efetivação dos direitos fundamentais.

REFERENCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 28ª ed. São Paulo: Globo, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Coords.). **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 29-55.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 01 de out. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. > acesso em 01 de out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Anencefalia**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde Voto da Min. Carmem Lúcia. Plenário. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília-DF, j.11/04/2012a. Informativo do STF n. 661. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo661.htm#ADPF%20e%20interrup%C3%A7%C3%A3o%20de%20gravidez%20de%20feto%20anenc%C3%A9falo%20-%2026>>. Acesso em: 15 set. 2012.

DIMOULI, Dimitri (coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREIRE, Daniel. **Hans Kelsen e a Teoria da Democracia**. Jusbrasil, 13 de jul. 2015. Disponível em: <https://danielfreire.jusbrasil.com.br/artigos/228074579/hans-kelsen-e-a-teoria-da-democracia>. Acesso em: 05 out. 2023.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** 2. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 70.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 405-406.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MONTESQUIEU. Vida e obra. São Paulo: Nova Cultural, 1997. **Os pensadores. O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 148/145.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007, p. 177-178

PINHO, Rodrigo César Rabello. **Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Sinopses Jurídicas. vol. 18).

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, 2018 e 2019.

STRECK, Lenio. **O que é ativismo judicial?** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 35.