



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO**  
**DIREITO**

**FABLÍCIO FARIA SANTOS**  
**MARKELYNE CAMPOS DE MOURA SAMPAIO**

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO GARANTIDOR DE DIREITOS E O**  
**ATIVISMO JUDICIAL**

**FORTALEZA**  
**2023**

**FABLÍCIO FARIA SANTOS  
MARKELYNE CAMPOS DE MOURA SAMPAIO**

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO GARANTIDOR DE DIREITOS E O  
ATIVISMO JUDICIAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Bacharel em Direito da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO – como requisito para a obtenção do grau de bacharel, sob a orientação do prof.<sup>a</sup> Me. Thiago Barreto Portela.

FORTALEZA

2023

**FABLÍCIO FARIA SANTOS**  
**MARKELYNE CAMPOS DE MOURA SAMPAIO**

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO GARANTIDOR DE DIREITOS E O  
ATIVISMO JUDICIAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no dia XX de junho de 2023 como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Thiago Barreto Portela  
Orientador – Centro Universitário Fametro - Unifametro

---

Prof. Me. Leonardo Jorge Sales Vieira  
Membro - Centro Universitário Fametro - Unifametro

---

Prof. Me. Carlos Francisco Lopes Melo  
Membro - Centro Universitário Fametro - Unifametro

## O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO GARANTIDOR DE DIREITOS E O ATIVISMO JUDICIAL

Fabício Faria Santos<sup>1</sup>

Markelyne Campos De Moura Sampaio<sup>2</sup>

### RESUMO

O ativismo judicial tem sido cada vez mais objeto de debate tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo Poder Legislativo. A chegada do constitucionalismo marca a limitação de Poder do Estado. Os direitos fundamentais passam a ser objeto tutela do Judiciário. Nesse contexto, tem-se como objetivo geral da presente pesquisa a análise da suposta interferência do Poder Judiciário na competência do Poder Legislativo. Para tanto, tem-se como objetivos específicos I – Analisar o neocostitucionalismo; II – discorrer sobre interpretação do texto constitucional e III - compreender o termo Ativismo judicial e o seu estreito relacionamento com o STF. No que diz respeito a metodologia aplicada, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, análise qualitativa e que teve como instrumentos de pesquisa o levantamento de artigos científicos, trabalhos de monografia disponibilizados em bibliotecas virtuais, lei, jurisprudência e doutrina. Por possível constatar que a ascensão do Poder Judiciário e o seu papel diante da resolução de casos difíceis vêm projetando uma importante construção legal na proteção e garantia de direitos fundamentais.

**Palavras-chaves:** Ativismo judicial; Ponderação; Limitação de Poder; Poder Judiciário.

---

<sup>1</sup> Graduando do curso de Direito pelo Centro Universitário Fametro – Unifametro

<sup>2</sup> Graduanda do curso de Direito pelo Centro Universitário Fametro - Unifametro

## 1 INTRODUÇÃO

No início do século XIX, surge a corrente do positivismo jurídico sendo Hans Kelsen principal defensor da tese. Doutrinava que o Direito deveria ser visto como uma norma pura, ou seja, não seria permitida interpretação além do que exposto na norma jurídica. O pós-positivismo ganha espaço após o fim da Alemanha nazista e da Itália fascista, assim, o ordenamento jurídico abandona a interpretação literal da lei e impregna-se de princípios – que não necessariamente estariam expressamente previstos. Os juízes deixam de atuar como “boca da lei” e começam a unir o direito a ética, ampliando o seu papel dentro da sociedade. A supremacia da Constituição determina que a interpretação da lei e princípios jurídicos devem possuir o texto constitucional como ponto norteador.

No Brasil, o Poder Judiciário assume papel protagonista após a promulgação da constituição de 88. O legislador originário atribuiu ao judiciário a defesa do texto constitucional, sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da carta magna. Em decorrência da superioridade hierárquica da Constituição perante as demais normas a Administração Pública e os particulares passam a limitar seus atos conforme previsto na norma maior. Ainda, o legislador atribuiu aos juízes de 1º grau a possibilidade do controle de constitucionalidade de forma difusa. Deste modo, o juiz dentro do Estado Constitucional de Direito possui um papel muito mais ativo e presente dentro da sociedade brasileira.

O papel mais ativo do magistrado no Brasil levanta o debate sobre dois tópicos: ativismo judicial e judicialização da política. O presente trabalho tem como fim apresentar uma análise acerca da ascensão do Poder Judiciário pós Constituição de 1988 e discorrer sobre o ativismo judicial - como consequência do fortalecimento da magistratura brasileira.

A problematização da pesquisa está voltada a discutir a suposta interferência do Poder Judiciário no Poder Legislativo. Visto que, ao Judiciário fora atribuída a guarda da constituição o que por diversas vezes é objeto de críticas e elogios. A ascensão do judiciário é fruto direto do ativismo judicial e da judicialização da política. A ideia de um magistrado, ou de um ministro, interferir nos atos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo é assunto recente, logo a reflexão sobre o assunto é de suma importância.

O objetivo geral da obra é investigar e analisar a ascensão judicial, em decorrência do ativismo judicial e da judicialização da política, no Brasil. Com isso os propósitos específicos limitam-se a analisar ações de controle de constitucionalidade e o processo de declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica, elencar direitos e garantias fundamentais, bem como discorrer sobre o papel do magistrado na República Federativa do Brasil.

A atualidade e a interferência na vida do cidadão evidenciam o grau de importância da presente pesquisa. Discorrer sobre o presente assunto é de interesse da população no geral. Compreender competências e analisar as atribuições definidas pelo Poder Constituinte é de suma importância para o indivíduo dentro do Estado Constitucional de Direito. Entender o ativismo judicial e o porquê da expansão do tema nos últimos anos é importante para que haja conscientização dos direitos fundamentais.

Utiliza-se o método dedutivo como metodologia do presente trabalho, partindo de uma análise geral das informações da temática já existente, apresentando posicionamentos da Doutrina, da Constituição e da Jurisprudência sobre o tema para ilustrar e compreender as causas do ativismo judicial, bem como discorrer sobre a suposta interferência do Poder Judiciário nos demais. O tipo de pesquisa será de cunho bibliográfico, fundamentando-se na literatura jurídica. Sendo qualitativa, visto que será apresentado uma análise crítica dos autores acerca dos dados coletados sobre o tema objeto.

A estrutura do trabalho está organizada em quatro partes. Primeira etapa é composta pela introdução, onde possui o objeto de estudo, objetivo geral e específico do trabalho e a metodologia. Segunda etapa é onde está localizado o referencial teórico, devidamente fundamentado. Terceira parte os autores apresentam a conclusão da presente pesquisa. Quarta parte localiza-se as referências do trabalho.

## **2. O PODER JUDICIARIO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

A presença de uma Constituição remete a existência de um Estado de direito. Os direitos fundamentais presentes nas constituições são divididos em três dimensões, sendo os de 1ª dimensão, muito relacionados a revolução francesa -

referem-se as liberdades individuais e civil dos cidadãos. Os direitos de 2ª dimensão remetem ao fim do século XIX e meados do século XX, direitos sociais, compreende o direito ao trabalho, a educação, a saúde. Os direitos de 3ª dimensão compreendem os direitos transindividuais, direitos coletivos da humanidade, direito ao meio ambiente, paz, determinação dos povos e outros.

O Estado de Direito remete a existência de alguma ordem legal seguida por todos os órgãos de poder, incluindo abrigar a existência de Estados autoritários. No que diz respeito a democracia, considera-se o governo da maioria e respeito ao direito individuais. O Estado constitucional de direito significa governo para todos, pois garante a promoção de outros direitos fundamentais além dos direitos individuais. (BARROSO, pag. 105, 2020)

O texto constitucional de 88 inovou o ordenamento jurídico a época – trouxe aos cidadãos direitos fundamentais e garantias perante o poder estatal. Direitos promulgados pelo Legislativo, efetivados pelo Executivo e resguardados pelo Poder judiciário representado por seu órgão de maior hierarquia, o Supremo Tribunal Federal.

A institucionalização do Poder Judiciário brasileiro remete a constituição de 1824, promulgada por Dom Pedro Primeiro, que organizou o Estado brasileiro em 4 poderes: Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial. Na época a carta maior garantia independência do Poder Judicial e incumbiu aos juízes a aplicação da Lei. O Brasil ainda não havia passado por um sentimento constitucional forte, com mudanças constitucionais ocorrendo desde 1824, repetidas em 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. No total, houveram 7 constituições na história da república, diferente dos Estados Unidos da America que possui a mesma constituição, salvo algumas alterações, desde 1789. Já na Inglaterra é possível entender que o constitucionalismo iniciou no ano de 1215 com a magna carta assinada por João sem terra.

No início do século XIX, surge a corrente do positivismo jurídico, possuindo Hans Kelsen como principal defensor da tese do Direito como norma pura, após a revolução francesa a expressão “bouches de la loi”, juizes boca da lei, ou seja, que devem realizar a aplicação expressa do texto editado pelo legislativo. Após a segunda guerra mundial, o pós-positivismo ganha espaço - o ordenamento jurídico impregna-se de princípios. Os juízes deixam de atuar como “boca da lei” e começam a unir o direito a

ética, ampliando o seu papel dentro da sociedade. Com a ascensão do pós-positivismo surge o constitucionalismo, os direitos fundamentais são protegidos para todos.

A constituição recebe o papel norma jurídica com maior valor hierárquico dentro do país e passa a discutir sobre temas de importante valor social, garantindo direitos fundamentais para o indivíduo. Cabe mencionar que durante os primeiros anos da constituição de 1988, os parlamentares já se encontravam acostumados em discutir sobre a constituição – visto que o texto constitucional partindo da Assembleia Constituinte, já nas universidades o direito constitucional logo começou a ser a matéria mais estudada, todavia os juízes de carreira não tiveram o mesmo início, o Poder Judiciário na época era muito tímido – a responsabilidade por parte da timidez coube ao constituinte que permitiu a permanência de ministros com alinhamento político-ideológico ao regime anterior em dissonância com a nova ordem (SARMENTO, p. 21, 2009).

Com a promulgação da carta magna de 1988, o constituinte rompe com o período anterior e traz estabilidade jurídica colocando a constituição como objeto de validação de outras leis, bem como dificultando o processo de alteração do texto. A carta política definiu o Supremo Tribunal Federal como guardião da constituição federal. O ordenamento jurídico brasileiro passou por uma reformulação com a chegada do neoconstitucionalismo, a releitura dos outros ramos do direito através de um olhar constitucional sobre as matérias é denominado por alguns autores de filtragem constitucional. Ademais, visando sanar o recebimento de diversas demandas que versavam sobre o mesmo objeto, a emenda 45/2004 surge atribuindo ao STF a possibilidade de aprovar sumulas com efeitos vinculantes aos demais órgãos do Poder Judiciário e órgãos da administração pública direta ou indireta. (BARROSO, p. 7, 2005)

A Constituição Federal adota o conceito tripartite da divisão do Poder. Em seu art. 2º define como poderes da união o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, sendo os poderes independentes e harmônicos entre si. (BRASIL, 1988)

O nascimento do ideal de separação de poderes remete ao pensamento do filósofo Platão. Em sua obra *A República*, o filósofo dá os primeiros ensaios acerca da separação de funções do Estado, evitando a concentração de poder na mão de um indivíduo. Aristóteles é o próximo a discorrer sobre a separação de poderes,



segundo o filósofo o estado deveria dividir-se em função deliberativa, executiva e judicial. Segundo Maquiavel, grande influenciador do modelo clássico aplicado a França em 1789, o estado deveria ser composto por três poderes: Executivo (figura do Rei), Legislativo (parlamento) e Judiciário (autônomo).

No modelo inglês, outro modelo clássico, Locke surge após a Revolução gloriosa de 1689 na Inglaterra. A assinatura do Bill of rights foi de extrema importância para a população inglesa que garantiu direitos fundamentais em face do autoritarismo do monarca. Locke estabelece a separação de Poderes em: Poder Legislativo (formulação de leis), Poder Executivo (aplicação da lei) e Poder Federativo (relações internacionais de governo). Ainda discorre sobre a prevalência das decisões do poder Legislativo sobre os demais entes. Por fim, discorre que em caso do poder legislativo não está em acordo com os âmagos da sociedade, o poder retornaria para o povo. (Locke, 1994, p. 174)

A obra “espírito das leis” publicada em 1748 escrita por Montesquieu, o filósofo discorreu sobre o poder do Estado. Segundo a obra, o estado deveria ser separado em poderes com funções específicas e independentes, possibilitando a limitação do poder pelo próprio poder – sistema de freios e contra freios. Ao poder executivo era atribuída a função de administrar o Estado, ao poder judiciário era atribuída a função de aplicar as leis diante de um conflito e ao legislativo era atribuída a função de legislar e editar normas abstratas em nome do povo. (MONTESQUIEU, 2000, p. 168)

No Brasil, ao Poder Legislativo, fora atribuída a função e o encargo de legislar e inovar o ordenamento jurídico estatal, na forma do art. 48 da CF, adotando a estrutura bicameral, separada entre Senado Federal e Câmara dos Deputados - cabe mencionar que não há predominância entre as câmaras. Entende-se que a Câmara dos Deputados representa o ramo popular, já o Senado representa os Estados-membros da Federação e que este sistema de bicameralismo tem-se como um sistema mais propício ao conservadorismo. (SILVA, pag. 510, 2019)

O Poder Executivo, nos termos do art. 76 da constituição é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. Compete ao Presidente da República administrar a máquina pública. Deste modo, os Ministros de Estados auxiliam o PR, possuindo a responsabilidade de orientar, coordenar e supervisionar os órgãos e entidades da administração federal, expedir instruções e apresentar relatório anual, conforme art. 87 e incisos. Ainda, o Presidente também

pode iniciar, sancionar ou vetar projetos de lei, no teor do art. 84 da carta magna. Dentre outras atribuições, as quais merecem ser objeto de análise aprofunda em outro trabalho.

Aos juízes fora atribuída a competência de julgar as causas em primeira instancia, aplicando o previsto nas normas jurídicas e refletindo acerca do valor constitucional da norma aplicada ao caso concreto. O magistrado assume o papel de aplicador do direito e garantidor dos direitos fundamentais. Ademais, diante de conflito entre temas constitucionais cabe ao julgador fazer a ponderação entre os princípios para solução de casos mais complexos, onde a mera aplicação do texto da lei não surtiria os efeitos necessários. (BRANCO, p. 140 – 141, 2008)

O controle constitucionalidade ocorre quando o Poder Judiciário entende por afastar a aplicabilidade da norma jurídica ao caso concreto, podendo ocorrer de forma concentrada ou de forma difusa. Em continuidade, as ações de controle de constitucionalidade visam garantir direitos constitucionais, tendo como objeto o reconhecimento da constitucionalidade das normas. Estas ações têm como fim a declaração de inconstitucionalidade de referida norma, visto que, diante da interpretação dada pelo órgão, poderá ser afastada a aplicabilidade do instituto. Em sede de controle difuso, compete aos juízes afastar o uso da norma no caso específico, já em controle concentrado compete ao STF declarar a inconstitucionalidade da norma afastando, em caráter geral (erga omnes), sua aplicabilidade.

Neste sentido, vale salientar que a Constituição vincula todos os indivíduos inseridos naquela sociedade, tanto administração pública que deve guiar-se pela constitucionalidade dos seus atos, quanto o particular dos cidadãos, que devem basear suas relações nos princípios constitucionais e o respeito as garantias fundamentais. Conforme ressalta Barroso, sobre o constitucionalismo:

Relativamente ao Legislativo, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à Administração Pública, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamentos de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao Poder

Judiciário, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os particulares, estabelece limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais. (Barroso, pag. 344 - 345, 2020)

O constitucionalismo inicia-se após a constituição de 1988, com a limitação de poder através da constituição. O neoconstitucionalismo surge com a visão de concretizar os direitos fundamentais previstos na constituição federal. Dentro desta percepção, será estudado abaixo a separação de poderes, a figura do juiz no estado brasileiro e grau de criatividade das suas fundamentações.

### **3. A IMPARCIALIDADE DO JUIZ E A GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

É importante esclarecer que o conceito de Estado e Governo não se misturam. O primeiro, condiz a toda sociedade política, ou seja, todo aparato estatal: servidores públicos estáveis, patrimônio público, as entidades de Estado, etc. Vejamos que as forças armadas, as polícias, os órgãos estatais pertencem ao Estado Democrático de Direito, deste modo, surgem para servir a sociedade – instituições dotadas de impessoalidade e com suas atribuições delimitadas em lei. Ao governo compete gerir as políticas públicas através da liberdade de ação – dentro do limite da legalidade, (Rocha, 2008. p.142).

A discricionariedade atribuída ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo garante a possibilidade de definir as pautas que serão objetos de análise do poder público. Tal fato, é o que faz a sociedade movimentar-se para escolher seus representantes através do voto, elegendo o projeto de governo e parlamento que mais se adequa aos interesses da maioria da população. Todavia, independente do projeto de governo ou interesses do parlamento, os direitos fundamentais dos indivíduos devem ser garantidos em vista da juridificação dos atos de governo. (SUXBERGER, pag. 257, 2015)

De acordo com a visão liberal o magistrado possui um papel mais engessado, como mero aplicador do dispositivo legal, não devendo realizar juízo de valor sobre o direito. Após a constituição de 88, diante da lacuna normativa o juiz não pode abster-

se de julgar o mérito da causa, tampouco recusar a analisar o mérito em decorrência da ausência de legislação. A Constituição de 1988 normatiza que no Estado brasileiro é assegurado ao indivíduo um rol de direitos conhecidos por garantias fundamentais, sendo elas ao livre exercício da cidadania, da nacionalidade e da soberania, bem como, instrumentos de garantias da efetivação destes direitos.

Diante da constitucionalização do direito o juiz assume os papéis de intérprete e aplicador do direito, devendo decidir sobre casos que envolvem temas de direito civil, penal, constitucional, ambiental, financeiro e entre outros. Com a ausência do texto normativo o juiz se depara com a necessidade de interpretar o texto constitucional, quanto maior grau de criatividade mais amparada na equidade está a decisão do magistrado. (DE OLIVIO, p.85, 2000).

As normas jurídicas abrangem as regras e os princípios. As regras se tratam de comandos objetivos, um direito ou uma proibição prevista. Já os princípios são a porta de entrada dos valores do plano ético para o mundo jurídico. No que diz respeito a aplicação de regras, ou aplica-se tudo ou nada, ou seja, não existe a possibilidade de relativizar o uso do dispositivo, somente podendo deixar de ser aplicada caso outra regra excepcione o uso. Branco, informa que estabelecida a jurisdição constitucional, ao menos nos casos difíceis, é inevitável o balanço de interesses e valores. (BRANCO, p. 137, 2008)

A função jurisdicional diferencia-se da função legislativa típica, ao poder Legislativo compete a criação e inovação no ordenamento jurídico, ao poder judiciário compete a guarda da constituição, interpretando o normativo e aplicando ao caso concreto. Cumpre asseverar que os meios de garantia de direitos constitucionais não implicam em ato inovador realizado pelo Poder Judiciário, diante do caso concreto ocorre uma equiparação de norma existente a um caso abstrato, tendo como finalidade a garantia de exercício de direito – atribuição de competência do judiciário: apreciação de lesão ou ameaça a direito. Importante mencionar que nesta fase não há monopólio de poder, nem pelo legislativo, nem pelo executivo e nem pelo judiciário no que diz respeito a concretização da Constituição e suas normas (PETER, p. 67, 2015).

O fato é que a carta magna de 88 é mais abrangente, garantiu aos cidadãos diversos direitos e protegeu a apreciação do judiciário acerca de ameaça ou lesão a direito, conforme inciso XXXV, do art. 5º da CF. Para Barroso, o juiz se tornou

coparticipante da criação do Direito, sua decisão necessitará que sua argumentação jurídica – fundamentada na capacidade de demonstrar racionalidade, justiça e adequação constitucional da solução construída, seja capaz de convencer o “auditório” a que se dirige de que a solução é correta e justa. (BARROSO, pag. 32, 2015)

A interpretação trata-se de uma atividade intelectual realizada pelos magistrados ao solucionar problemas de choque de normas constitucionais. A interpretação deverá ocorrer de forma sistêmica, devendo analisar a constituição como um todo, seja seu papel político, levando em consideração a moralidade pública e os valores éticos da sociedade. Atualmente, tem surgido uma crescente na doutrina brasileira, que define que o texto normativo corresponde ao elemento linguístico (texto legal), por outro lado a norma jurídico refere-se a realidade social, conforme (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015). Por fim, a norma de decisão trata-se da regra concreta que decide a questão.

A constituição sempre deverá ser interpretada pois somente após análise realizada por meio da conjugação da letra com as características históricas, políticas, ideológicas do momento será possível encontrar o melhor sentido da norma jurídica, almejando sua eficácia plena. (FREITAS, 1996, apud MORAES, 2020, p. 74)

Luis Roberto Barroso preceitua que a interpretação constitucional se divide em três prismas: o plano essencialmente jurídico, o plano teórico e o plano da justificação política. Segundo Barroso, o plano essencialmente jurídico remete as regras de hermenêutica presentes na LINDB ou em certas proposições desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência, bem como os elementos de interpretação tradicional e os princípios específicos de interpretação constitucional. O plano teórico diz respeito a construção racional da decisão, o itinerário lógico entre a apresentação do problema e a formulação da solução. Já o plano de justificação política lida com a separação de Poderes e da legitimação democrática das decisões judiciais. (BARROSO, pag. 269 - 271, 2020)

Ainda, no que diz respeito aos métodos de interpretação constitucional, Gilmar Mendes afirma que mesmo diante da dificuldade em escolher o melhor método para interpretar a Constituição, tal desafio não deve paralisar a aplicabilidade da Constituição, vejamos:

O desafio por descobrir o melhor método não há de paralisar a atividade de aplicar a Constituição; há, sim, de lhe conferir padrões de renovados graus de exigência, proporcionais à importância que se reconhece ao Texto Constitucional como instrumento precípua da regulação dos aspectos básicos da convivência social e política e da garantia da dignidade da pessoa no espaço público. (Mendes; Branco, pag. 187, 2021)

Vale mencionar o exemplo constitucional dos Estados Unidos, a doutrina agrupa interpretação constitucional em interpretativíssimo e não interpretativismo, o primeiro nega legitimidade a atividade criativa por parte do juiz. O interpretativismo divide-se em duas linhas, o textualismo e o originalismo. A primeira, leva em consideração que as normas escritas da Constituição são única fonte legítima. Já a segunda, remete a intenção dos autores da constituição. Ainda, Barroso menciona três doutrinas do não interpretativismo que mereciam destaque: Interpretação evolutiva, leitura moral da Constituição e Pragmatismo Jurídico. (BARROSO, p. 276, 2020)

No que diz respeito a política, no Brasil, trata-se de um poder representativo - os políticos atuam por tempo determinado em nome dos seus eleitores. O poder legislativo federal se renova de 4 em 4 anos, permitindo a reeleição de seus membros. Ainda, adota-se o sistema proporcional de votos, ou seja, para eleições da Câmara dos Deputados as vagas são conquistadas pelos partidos ou coligações. Deste modo, o voto em legenda é interpretado como um voto de confiança do eleitor para com o partido. Ademais, o quociente eleitoral é a soma de todos os votos válidos divididos pelas vagas disponíveis – sendo o que determina a quantidade mínima de votos para que um partido garanta uma vaga na casa legislativa.

O processo legislativo perpassa pelas duas casas, a Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Para emendas à Constituição Federal é necessário que o PL seja discutido em dois turnos e devidamente aprovado por três quintos dos votos de cada casa, nos termos do § 2º do art. 60 da Constituição de 88. Sobre as leis complementares, conforme previsto no art. 69 da CF, o projeto deverá ser aprovado por maioria absoluta dos votos. O fim do processo legislativo é a promulgação do dispositivo legal, cabendo entender que o objeto final da política é o direito.

A constitucionalização do direito, conforme mencionado anteriormente, atribui ao juiz a função de aplicador da norma, devendo utilizar-se da interpretação para adequar a norma ao caso concreto. Ao atribuir status constitucional as normas o legislador traz para a matéria uma proteção constitucional, ou seja, o tramite para alteração do tema é mais rígido que a elaboração de normas infraconstitucionais, bem como a matéria constitucional torna-se fundamento de validação para as demais. A constitucionalização excessiva pode ocasionar o esvaziamento da política e o decisionismo judicial, não por consequência do ativismo judicial, entretanto, por decorrência da própria Constituição. (BARROSO, pag. 374, 2020)

A validação das normas por meio da Constituição e a definição do STF como guardião da Constituição geram diversos impasses entre os poderes acerca do ativismo judicial praticado pelos magistrados. De acordo com Sarmento (2009), na cultura jurídica do Brasil o STF é o grande, se não, o único guardião da Constituição, bem como menciona como exemplo extremado de interpretação da Constituição o julgamento da ADIN 2.797, na qual o Supremo declarou a inconstitucionalidade de lei ordinária nº 10.628/2002 que pretendia impor uma interpretação à Constituição. A norma em questão visava reaplicar o disposto pela sumula vinculante nº 394 – que definia que nos crimes cometidos durante o exercício funcional prevaleceria a prerrogativa de função, mesmo que os inquéritos fossem iniciados após cessação do exercício.

Os impasses surgem da passagem da concepção do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, o qual se caracteriza pelo deslocamento do polo de tensão do Executivo para o Judiciário (STRECK; TASSINAR; LEPPER, 2015). Neste mesmo sentido, discorrem que o conflito causado por meio do ativismo judicial não é um fenômeno causado pelo Poder Judiciário, entretanto apresenta-se como uma questão social. Devendo ser considerado como derivado de uma série de fatores alheios à jurisdição que possuem como fator como a Ineficiência do Estado.

Com a constitucionalização do Direito e o rol de direitos fundamentais protegidos, o magistrado assume um papel político muito mais ativo em nossa sociedade. O indivíduo, em decorrência da desconfiança para com o Poder Legislativo e Executivo, procura o judiciário para garantir o cumprimento da cidadania. O sentimento de

desconfiança é decorrente do abandono do eleitor por parte do mandatário após a eleição, neste teor:

Espera-se que o mandatário volte sua atuação para atender aos interesses e necessidades do povo, expressando a vontade popular nas decisões governamentais. No entanto, no Brasil, os eleitores pouco influenciam o desempenho do mandato, pois, uma vez em exercício, o parlamentar decide por si próprio, e não há mecanismos de controle de suas ações por parte do eleitor (AMES, 2010, apud CINNANTI, 2011, p. 88).

Diferentemente dos membros do parlamento o cargo de juiz de direito é ocupado através de concurso público de provas e títulos, sendo uma função de Estado. Sob o olhar de Luis Barroso, maior parte dos países reserva uma parcela do poder a agentes estatais sem nenhuma vinculação com a política, que agem de acordo com o ordenamento jurídico vigente. Ainda, o poder conferido ao julgador é tão legítimo quanto o poder atribuído aos outros poderes, visto que possui fundamentação na constituição federal, devendo ser exercido e fiscalizado em nome do povo. (BARROSO, p. 369, 2020).

#### **4. O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.**

A Carta Política brasileira atribui a guarda da constituição ao judiciário e apresenta diversas garantias e vedações aos magistrados. Conforme art. 95 os juízes gozam das garantias de vitaliciedade – onde a perda do cargo está vinculada a deliberação do tribunal a que estiver vinculado ou sentença judicial transitada em julgado, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, salvo casos previstos na constituição. No parágrafo único do dispositivo mencionado constam as vedações aos magistrados, vejamos:

Art. 95ºParágrafo único. Aos juízes é vedado:

- I - Exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II - Receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;
- III - dedicar-se à atividade político-partidária.
- IV - Receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;



V - Exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (BRASIL, 1988)

Ainda, a Constituição Federal atribui ao STF a competência de processar e julgar, dentre outras, a ação direta da inconstitucionalidade, vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

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; (BRASIL, 1988)

A ação direta de inconstitucionalidade possui como objeto a declaração de inconstitucionalidade da norma, seja ela federal, estadual ou distrital, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e que estejam em vigor. (MORAES, p. 1387 - 1388, 2020)

Sendo uma das competências atribuídas a Suprema Corte análise da constitucionalidade da norma e verificar se houve cumprimento do disposto no § 4º do art. 60 da CF, note-se:

Art. 60. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988)

Inicialmente, somente o Procurador-Geral da República possuía legitimidade para propor representação por inconstitucionalidade de ato normativo federal ou estadual, conforme art. 114, inciso I da CF 67. O art. 103 da Constituição 1988 prevê que são legitimados: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do

Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Após o recebimento da denúncia, no teor do art. 6º e art. 8º da Lei 9.868 o relator em momento seguinte a solicitação de esclarecimentos aos órgãos ou autoridades responsáveis por emanar a lei, abrirá prazo para ouvir o Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República.

Vale ressaltar que o PGR deverá ser ouvido em todas as ações que sejam de competência do Supremo Tribunal Federal. Já o AGU possui a obrigação constitucional de defender o ato ou o texto impugnado, conforme § 3º do art. 103º, vejamos:

Art. 103. §3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. (BRASIL, 1988)

A Lei 9.868 em seu parágrafo § 1º do Art. 9º, afirma que em caso de necessidade de maiores esclarecimentos o relator poderá designar perito ou comissão de peritos para que emitam parecer sobre a questão ou ouvir depoimentos de pessoas com autoridade na matéria. (BRASIL, 1999)

Alexandre de Moraes afirma que a figura do Amicus Curiae permite que seja disponibilizado ao Tribunal o conhecimento pleno das posições jurídicas e dos reflexos diretos e indiretos, assumindo papel importante no controle concentrado de constitucionalidade, sendo instrumento de democratização e maior legitimação da atuação do Supremo Tribunal Federal. (MORAES, p. 1413, 2020)

Findada a fase instrutória, a decisão sobre a constitucionalidade deverá respeitar os requisitos de quórum mínimo conforme preceituado no art. 97 da CF e regulado pelos art. 22 e 23 da Lei. 9868 de 1999, veja:

Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se

trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Cabe discorrer acerca do caráter dúplice da ação direta de inconstitucionalidade acentuado no art. 24, Mendes reafirma que:

O art. 24 acentua o caráter “dúplice” ou “ambivalente” da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade, estabelecendo que, proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória. (MENDES; BRANCO, p. 2673, 2021)

A declaração de inconstitucionalidade é emitida pelo STF, entretanto, a suspensão de execução de lei declarada inconstitucional é do Senado Federal, no teor do inciso X, do Art. 52 da CF, veja:

Art. 52. X - Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; (BRASIL, 1988)

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são em regra, erga omnes, extunc, vinculantes e repristinatórios. Neste momento, vale esclarecer acerca da modulação dos efeitos da decisão da Suprema Corte. Assim, poderá o STF, por maioria de 2/3 dos seus membros, restringir os efeitos da declaração, atribuindo-lhe eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento a ser fixado, tendo em vista a segurança jurídica ou excepcional interesse social. (Lei n. 9.868/99, art. 27)

Cabe mencionar as ações que serão instrumento jurídico adequado para o controle concentrado de constitucionalidade, sendo elas: Ação Direta de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, previstas nos § 1º e § 2º do art. 102 da CF; Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão que visa combater a “síndrome de inefetividade das normas constitucionais”, disposta no § 2º do artigo seguinte e Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva que visa a apreciação de pedido intervenção da União nos membros da federação brasileira em caso de descumprimento a execução de lei federal requerido pelo PGR, nos termos do inciso III do art. 36 da lei básica.

Retornando aos temas judicialização da política e ativismo judicial. A judicialização da política decorre de diversas causas alheias ao poder judiciário. Segundo Tovar, é possível identificar ao menos três causas para o fenômeno da judicialização da política, sendo elas I o judiciário ser o maior protetor dos direitos fundamentais, II a política majoritária por muitas vezes não satisfaz o interesse da minoria e III a inércia do legislativo e executivo em questões de grande interesse, vejamos:

São muitas, como se percebe, as causas para tal fenômeno, mas, cotidianamente, podem ser detectadas ao menos três: a um, o judiciário, é, ao fim e ao cabo, o maior protetor dos direitos fundamentais; a dois, política majoritária nem sempre é palco de satisfação dos interesses de desprivilegiados; a três, por diversas ocasiões o executivo e o legislativo se mantêm inertes em questões de grande interesse e não sobra alternativa ao judiciário senão atuar, lembrando-se que isso é hoje ainda mais facilitado pela inserção do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXV, CF), bem como em função de a Constituição regular inúmeras matérias, proporcionando a atuação da jurisdição constitucional com um alcance e profundidade ainda maior. (TOVAR, p. 523, 2015)

A constitucionalização do Direito e a publicização da vida privada são fatores importantes para o surgimento da judicialização da política. Para Mandarino e Freitas, a judicialização da política tem início no amplo reconhecimento dos direitos sociais, decorre da ineficiência do Estado e aumentam a litigiosidade. (Mandarino; Freitas, p. 351, 2015)

No que diz respeito ao ativismo judicial, Streck afirma que é vinculado a um ato de vontade do julgador, carregado de pragmatismo, tornando a interferência perigosa, note-se:

Por tudo o que já foi esclarecido, o ativismo judicial figura como um problema, carregado de um pragmatismo que torna a interferência judicial, nos moldes de um ativismo judicial à brasileira, perigosa, porque vinculada a um ato de vontade do julgador. (STRECK; TASSINARI; LEPPER, p. 58, 2015)

Para Trovar, a moral não pode ser instancia validadora do Direito. Partindo deste princípio, o autor discorre que em uma sociedade complexa não compete ao judiciário

decidir utilizando ponto de vista moral, político e ética, visto que ao agir de tal forma o STF torna-se guardião dos valores, vejamos:

Afinal, em uma sociedade complexa não há consenso em torno de questões éticas ou morais, de maneira que o judiciário não pode almejar impor seu ponto de vista moral, político e, quiçá, ético, sob pena de transformar-se, principalmente, o Supremo Tribunal Federal no guardião dos valores de uma dada comunidade.

Fica evidente a conexão entre a moral e o Direito, e isso também será analisado melhor adiante. De pronto, entretanto, adianta-se que a moral não pode servir como instância corretiva do Direito, como se fosse algo superior e que se sobreporia ao ordenamento jurídico. (TROVAR, p. 526, 2015)

Segundo Jr, o ativismo judicial trata-se da possibilidade de alteração judicial de comandos legais mediante interpretação ou desconsideração do texto legal (JR, p. 483, 2015). Ainda na mesma obra, o autor preceitua que o julgamento de ações a depender das preferências do magistrado sem a padronização da jurisprudência, momento em que pode ser aplicada regras jurídicas diferente e não existe uma padronização da jurisprudência e se torna um anarquismo judicial, diante da ausência de segurança jurídica ocasionada pela inexistência de mecanismos jurídicos de uniformização jurisprudência. (JR, p. 483, 2015)

Neste sentido, vale mencionar três casos em que o ativismo judicial impactou o ordenamento jurídico. Sendo o primeiro caso o mandado de segurança 32.326 MC/DF, impetrado pelo deputado Carlos Sampaio em face da decisão do parlamento de não cassar o deputado Donadon, condenado pelo desvio de R\$ 8,4 milhões da Assembleia de Rondônia, o STF entendeu que com fundamento na nova redação dada ao § 3º do art. 55, competia ao Congresso Nacional declarar a perda do mandato em decorrência de condenação penal transitada em julgado, nos termos do inciso VI do mesmo artigo. O Ministro Luis Roberto Barroso concedeu liminar *inaudita altera pars* em favor do requerente, suspendendo os efeitos da deliberação da Câmara dos Deputados nos seguintes termos:

1. A Constituição prevê, como regra geral, que cabe a cada uma das Casas do Congresso Nacional, respectivamente, a decisão sobre a perda do mandato de Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal transitada em julgado.
2. Esta regra geral, no entanto, não se aplica em caso de condenação em regime inicial fechado, que deva perdurar por tempo superior ao prazo remanescente do mandato

parlamentar. Em tal situação, a perda do mandato se dá automaticamente, por força da impossibilidade jurídica e fática de seu exercício.

3. Como consequência, quando se tratar de deputado cujo prazo de prisão em regime fechado exceda o período que falta para a conclusão de seu mandato, a perda se dá como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Câmara dos Deputados vinculada e declaratória.

Streck, Tassinari e Lepper, afirmam que diante do julgamento do MS 32.326 o STF reescreveu a Constituição ao decidir que toda a perda do mandato de um parlamentar condenado a prisão não é automática, a não ser nas hipóteses em que ele descreve. Ainda, declaram que posicionamentos ativistas geram contradições internas. (STRECK; TASSINARI; LEPPER, pag. 60, 2015)

O segundo caso a ser abordado trata-se do julgamento da ADO 26 e do Mandado de Injução 4733, quando o STF por meio dos votos de 8 dos 11 ministros determinou que, em decorrência da omissão do Congresso Nacional em legislar sobre o tema, a conduta homotransfóbica passaria a ser punida pela Lei de Racismo (7.716/89). Por maioria o Supremo Tribunal fixou as seguintes teses para o julgamento da ADO 26:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”);

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar

segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;

3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu as teses propostas. Não participaram, justificadamente, da fixação da tese os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

O julgamento em questão renovou o ordenamento jurídico, sendo de extrema importância para a sociedade brasileira. Segundo relatório do Grupo Gay da Bahia, no ano de 2017 cerca de 445 brasileiros LGBT+ foram vítimas de homotransfobia, um aumento de 30% considerando que em 2016 cerca de 343 cidadãos brasileiros foram mortos em decorrência do preconceito e da discriminação. No ano de 2018, o Brasil registrou o falecimento de 420 indivíduos LGBT+, uma redução de 6% em relação ao ano de 2017. Em 2019, o número diminuiu para 329 vítimas de mortes violentas no Brasil.

Utilizando como fundamento o inciso XLI do art. 5º da CF, o tribunal entendeu que a conduta homofobia ou transfóbica agride aos direitos e liberdades fundamentais da população LGBT+. De acordo com Machado e Turra, o julgamento da ADO nº 26, que resultou na criminalização de comportamentos homotransfóbicos, tratou de tema importante para a sociedade brasileira. Todavia, os autores afirmam que o STF ao fazê-lo renunciou princípios democráticos, como o princípio da legalidade e separação de poderes, visto que criou um novo tipo penal sem atentar-se as consequências

práticas da decisão em decorrência da utilização de valores abstratos e vagos. (MACHADO; TURRA, 2021)

O terceiro caso trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, com o pedido formulado no sentido de declarar inconstitucional a interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do CP. O STF, em sede de julgamento de mais um caso difícil, adotou o entendimento de que:

(...)

(d) a retirada do feto por médico habilitado constitui antecipação terapêutica do parto, e não aborto ao feitiço do Código Penal, crime cuja característica é a morte de feto viável para a vida extrauterina causada por procedimento abortivo. Na anencefalia, não há perspectiva de vida extrauterina, o que afasta a caracterização de aborto eugênico, inexistente seleção de fetos, ausente possibilidade de vida;

(...)

(f) ofensa à dignidade humana da gestante (art. 1º, III, CF) pois a aplicação dos dispositivos referentes ao aborto à espécie representa forma de imposição de sofrimento físico e moral à mulher, sujeita aos riscos e à certeza inafastável da morte do ser gestado, em situação equiparável à tortura;

(...)

(h) violência ao direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF) pelo comprometimento do bem-estar físico, mental e social da gestante, submetida, na gravidez de fetos anencefálicos, a maiores riscos físicos e agravos psicológicos. Acrescenta que a retirada do feto é o único meio de preservar a saúde da mulher e que essa forma de tratamento é, por óbvio, escolha pessoal.

### Sobre o julgamento da ADPF 54, Albuquerque e Muraro afirmam que:

Constatou-se na ADPF 54 que a dignidade humana, a autonomia, a autodeterminação, tornaram-se, ou desde sempre foram, conceitos instrumentalizados segundo uma racionalidade governamental biopolítica no interior do aparelho judiciário e de sua manifestação mais potente, o acórdão com força vinculante de uma Ação originária do STF. (ALBUQUERQUE; MURARO, p. 345, 2015)

Neste caso, a corte constitucional entendeu que a retirada de feto anencefálico não se equipara a conduta de aborto. O entendimento parte do pressuposto que o aborto é tipificado no código penal com o intuito de defender a garantia constitucional a vida, previsto no caput do art. 5º. O Supremo Tribunal considerou que a anencefalia não possibilita ao feto expectativa de vida extrauterina, deste modo o direito a dignidade humana da gestante prevaleceu sobre o direito à vida do feto.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste estudo, tentou-se demonstrar que o Poder Judiciário coexiste de forma harmônica com os outros poderes, pois a atribuição de guarda da constituição e a suposta interferência nos demais poderes não se caracteriza como usurpação da competência do Poder Legislativo.

Ainda, é possível diferenciar os termos ativismo judicial e judicialização da política. Como decorrência lógica é possível afirmar que a judicialização da política é responsável pela ascensão do Poder Judiciário, o que desdobra em um outro fenômeno: o ativismo judicial. Observou-se ainda, que não é possível fazer uma análise isolada do ativismo judicial.

O legislador originário definiu que o método de ingresso na magistratura será através de concurso público de prova e títulos, bem como atribuiu status constitucional as competências do Supremo Tribunal e garantiu aos magistrados direitos e deveres. A vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade do subsídio são prerrogativas importantes que visam garantir a independência do magistrado e coibir a corrupção dos juízes.

O aumento do grau de discricionariedade diante do julgamento de casos difíceis é objeto de constante debate no Estado Constitucional de Direito, nos casos que versem sobre direitos e garantias fundamentais do cidadão a Suprema Corte possui o entendimento que o princípio constitucional da dignidade humana larga na frente.

Nesse sentido, podemos observar que o ativismo judicial já se encontra operando no ordenamento jurídico brasileiro. Salienta-se que o grau de discricionariedade atribuído aos magistrados resulta da inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário de ameaça ou lesão a direito.

Importante frisar que, mesmo diante da obrigação de cumprimento de comando judicial, as decisões do STF são passíveis de crítica. O aumento do debate sobre o ativismo judicial é de extrema importância para a sociedade brasileira. Todavia, a discussão jamais deve partir do pressuposto de retirar a guarda da constituição ou engessar os magistrados, tal situação desencadearia o acúmulo de poder pelo parlamento brasileiro.

Dito isto, constatou-se que a atividade jurisdicional é de extrema importância para a República Federativa do Brasil. Ainda, a suposta interferência do Poder Judiciário

na competência dos demais possui respaldo Constitucional para tal, visto que os magistrados podem não ser eleitos democraticamente pelo povo para versar sobre determinados assuntos, entretanto, a legitimação das sentenças judiciais encontra respaldo diretamente na Constituição Federal, elaborada pelo poder constituinte originário, eleito democraticamente pelo povo a época da edição do texto constitucional - sendo este a fonte de respaldo e norteador dos atos de todos os indivíduos, particular ou funcionário da administração pública, no território brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, GEORGES; CAVALCANTI, MARCOS DE ARAÚJO. **Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do Novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós positivismo**. Revista de processo: vol. 40, n. 245 (jul. 2015)

ALBUQUERQUE, Paulo Germano Barrozo de; MURARO, Ranulpho Rêgo. **Biopolítica e direito no Brasil: a antecipação terapêutica do parto de anencéfalos como procedimento de normalização da vida**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 329-346

ARAU, Marilha Gabriela Reverendo; MULATINHO, Juliana Pessoa; REIS, Ana Beatriz Oliveira. **Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 190-206

BARROSO, L. R. (2005). **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista De Direito Administrativo, 240, 1–42. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>> Acesso em: 27 de abril de 2023

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50

BARROSO, Luís Roberto; **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. 576 p. Bibliografia 1. Direito constitucional 2. Direito constitucional - Brasil I. Título. 20-0085

BRASIL. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em 18 de maio de 2023.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm)>. Acesso em 18 de maio de 2023.

BRASIL. **LEI No 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999**. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)> Acesso em 20 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 54/DF**. Plenário. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio.

Brasília, 14 de abril de 2012. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 15 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautela no Mandado de segurança. MS 32326/DF. Plenário. Impetrante: Carlos Henrique Focesi Sampaio. Impetrado: Presidente da Câmara. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 02 de setembro de 2013. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25138197/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-32326-df-stf>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **O Estado Social e o papel das políticas públicas para o alcance da justiça social.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 12, n. 3. p. 82-106, 2022

CINNANTI, Cristina Jacobson Jácomo. **A (DES)CONFIANÇA DO CIDADÃO NO PODER LEGISLATIVO E A QUALIDADE DA DEMOCRÁCIA NO BRASIL.** E-Legis, n.06, p.84 - 95, 1º semestre de 2011, Disponível em: <[https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/6204/cinnanti\\_desconfianca\\_cidadao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/6204/cinnanti_desconfianca_cidadao.pdf?sequence=1&isAllowed=y). > Acesso em: 23 de abril de 2023.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 2-22

GASPARETTO, Hígor Lameira; PEDROSO, Frederico Thaddeu; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Fake news, discursos de ódio e ativismo digital: movimentos sociais de desmonetização, desafios jurídicos e reflexões sobre o case sleeping giants Brasil.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 12, n. 3. p. 179-198, 2022

JR, Ivo Teixeira Gico. **Anarquismo Judicial e Segurança Jurídica.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 479-499

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional** / Pedro Lenza. – 26. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

LOCKE, John, 1632-1704. **Segundo tratado sobre o governo civil : ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil** / John Locke ; introdução de J.W. Gough ; tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. – Petrópolis, RJ : Vozes, 1994 – (Coleção clássicos do pensamento político). Disponível em:< <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/locke-john-segundo-tratado-sobre-o-gov-civil.pdf>. >Acesso em: 22 de maio de 2023.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis** / Montesquieu ; apresentação Renato Janine Ribeiro : tradução Cristina Murachco. - São Paulo : Martins Fontes, 1996 , - (Paidéia) Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod\\_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis\\_completo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis_completo.pdf).> Acesso em: 22 de maio de 2023.

MORAES, Alexandre de; **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020

OLIVO, L. C. C. de. (2000). **Juízes legisladores: o controle de constitucionalidade das leis como forma de exercício do direito judiciário**. Seqüência estudos Jurídicos Políticos, 21(41), 83–112. Disponível em: <<https://doi.org/10.5007/%x>> Acesso em: 05 de maio de 2023

PENIDO, Flávia Ávila; GONÇALVES, Jordânia Cláudia de Oliveira. **O restabelecimento do exame criminológico por meio da súmula vinculante nº 26: uma manifestação do ativismo judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 621-636

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: <[https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo\\_-\\_daniel\\_sarmento.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmento.pdf)>. Acesso em: 25 de abril de 2023.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa ; LEPPER, Adriano Obach. **O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-61

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Políticas públicas e processo eleitoral: reflexão a partir da democracia como projeto político**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 252-263

STF, **MI n. 4733-DF**, Rel. Min. Edson Fachin, j. 13.06.2019, DJE n. 142, divulgado em 28.06.2019.

STF, **ADO n. 26-DF**, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.06.2019, DJE n. 142, divulgado em 28.06.2019.

TURRA, Gabriela Sufiati; MACHADO, Álvaro Augusto Lauff. **O ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADO Nº 26/DF**. Revista da Faculdade de Direito da FMP, Porto Alegre, v. 16, n. 1, p. 105-121, 2021.

TOVAR, Leonardo Zehuri. **Promessas da modernidade e Ativismo Judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 518-536