

Revista Científica

FACULDADE ATENAS- PARACATU-MG

Indexadores:

latindex

LivRe
Revistas de livre acesso

ISSN 1980-6957 | Ano 2019 V 11 N° 04



FACULDADE
ATENAS

www.atenas.edu.br
38 3672-3737

ATIVISMO JUDICIAL: usurpação de poderes e ditadura do Judiciário

Fabiana Diniz Viana¹
Altair Gomes Caixeta²
Erika Tuyama³
Diogo Pereira Rosa⁴

RSUMO

Hodiernamente, esse estudo apresenta um debate acerca do Ativismo Judicial e a sua afronta ao Princípio da Separação dos Poderes, bem como a atuação do Poder Judicial com de decisões que ferem diretamente a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito. Durante décadas o Ativismo Judicial se tornou a bengala da Suprema Corte, o que levou a uma Supremacia Judicial do STF em um contexto amplamente político, perdendo a finalidade que é ser o guardião da Constituição, tomando decisões que seria exclusivamente do legislativo, tornando-se assim, legislador positivo e decisões retirando a legitimidade do poder executivo, anulando o voto de uma nação. Entretanto, esse trabalho irá elucidar o conceito, teoria dos freios e contrapesos e a importância do Estado Democrático de Direito e o modelo de tríade proposto por Montesquieu, na qual os poderes devem ser independentes e harmônicos entre si. Ademais expor os limites do ativismo judicial e as reais consequências a uma ditadura da Corte Suprema com a finalidade de atingir interesses políticos partidários.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Supremacia judicial. Interesses políticos partidários.

ABSTRACT

Today, this study presents a debate about Judicial Activism and its affront to the Principle of Separation of Powers, as well as the role of the Judiciary with decisions that directly harm the Federal Constitution and the Democratic Rule of Law. For decades, Judicial Activism became the cane of the Supreme Court, which led to a

¹ Aluna do curso de Direito do Centro Universitário Atenas;

² Professor do curso de Direito do Centro Universitário Atenas;

³ Professora do curso de Direito do Centro Universitário Atenas;

⁴ Professor do curso de Direito do Centro Universitário Atenas.

Supreme Court Judiciary in a broadly political context, losing the purpose of being the guardian of the Constitution, making decisions that would be exclusively legislative, becoming thus, positive legislator and decisions removing the legitimacy of the executive power, annulling the vote of a nation. However, this work will elucidate the concept, theory of checks and balances and the importance of the Democratic Rule of Law and the triad model proposed by Montesquieu, in which the powers must be independent and harmonious with each other. In addition, to expose the limits of judicial activism and the real consequences to a Supreme Court dictatorship with the purpose of reaching party political interests.

Keywords: *Judicial activism. Judicial supremacy. Party political interests.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade o debate intelectual, científico e jurídico do atual momento histórico e dramático que vive o nosso Estado democrático de Direito, frente as decisões políticas do Supremo Tribunal Federal, respaldadas do conceito de ativismo judicial, sobretudo, sua intromissão nas esferas do poder legislativo e, principalmente do poder executivo.

Para melhor compreensão desse tema, esse estudo propõe explanar sobre a separação dos poderes, em que devam ser independentes, autônomos e harmônicos, a evolução histórica, conceituação e diferença entre ativismo judicial e o papel primordial do STF por agir como instancia superior sendo o guardião da constituição.

Assim, se propõe dissertar sobre os riscos que corre a democracia brasileira, com a atuação expansiva do judiciário, a redução da legitimidade dos três poderes e a politização da justiça.

Diante do dilema que vive o Brasil em todo o judiciário que passou a ser escopo de partidos políticos e atua com supremacias em todas as instâncias, mas principalmente, a Suprema Corte.

Por último, ainda sobre o tema analisar a função típica do Poder Judiciário, a resolução de conflitos, que deve ser fundamentada na observância das normas e o status de guardião dos direitos fundamentais que é dado a esse poder, evidenciando que, nos casos em que há algum direito fundamental sendo impedido ou ameaçado, cabe ao Poder Judiciário intervir.

1.1 POBLEMA

O Ativismo Judicial utilizado nos julgados da Suprema Corte fere a Constituição Federal?

1.2 HIPÓTESE

No ordenamento jurídico brasileiro nos últimos vinte anos, o Supremo Tribunal Federal ganhou destaque diante dos demais órgãos judiciários, pelo fato de ter passado por um processo de mudança radical. Embora o STF seja apontado no texto Constitucional como o guardião da Constituição, esse Tribunal tem passado por mutações e entre as características dessa mudança foi ter adotado um acesso popular à sua jurisdição, sendo a ampliação do rol de legitimados para a movimentação do controle concentrado; eliminação das barreiras de acesso ao controle difuso, por meio da eliminação dos requisitos de relevância geral como as condições especiais de admissibilidade do recurso extraordinário.

Diante de tamanha transformação o STF passou a ter superpoderes ganhando destaque na política nacional, onde passou a agir como instancia política, visando, sobretudo, aos interesses de políticos, partidos e a interesses individuais, devido a tal fator, a Suprema Corte se viu afogada num mar de processos, agindo como instância de revisão, sobrecarregada com o volume de litígios com qual é confrontada todos os dias e marcada com a insegurança jurídica maior, por deixar de cumprir a sua função de Guardiã da Constituição.

Nota-se no presente trabalho que, ao contrário do que se prega em cadeiras acadêmicas, mídia e outros meios de comunicação, aquilo que se convencionou chamar de ativismo judicial, nada mais é que a vontade sendo imposta do julgador, e quase sempre em seus dizeres quando não se consegue fundamentar usa-se a frase: “fere a dignidade da pessoa humana”, o que não passa de falácias impondo um viés ideológico partidário.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Demonstrar que o ativismo judicial fere a constituição Federal.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) analisar o ativismo e Estado de Direito Democrático: princípio da separação dos Poderes;
- b) discorrer sobre o ativismo Judicial à luz do Direito Constitucional Brasileiro;
- c) informar os limites da atividade jurisdicional.

1.4 JUSTIFICATIVA

A elucidação do presente trabalho tem como objetivo demonstrar o risco, social, jurídico e político que o tema tem causado na sociedade, diante da atual crise de legitimidade dos demais poderes Executivo e Legislativo e, principalmente diante da atual conduta omissiva do Poder Legislativo sobre questões importantes de interesse da nação – como é o caso da prisão em após segunda instância – foi relegado para o judiciário o poder de decidir tarefas típicas de outros poderes o que fere diretamente a Constituição Federal.

Versa nesse prisma a necessidade de estabelecer o limite em que uma vez ultrapassado, o Poder Judiciário, em um primeiro momento visto como garantidor dos direitos fundamentais passa a usurpar indevidamente das funções legislativas e executiva, tornando-se uma terceira instancia que toma decisões políticas sem se importar com as consequências sociais estabelecendo uma insegurança jurídica e colocando em risco a democracia do Brasil.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A pesquisa realizada classifica-se em como descritiva e explicativa. Isso porque busca proporcionar maior compreensão sobre o trabalho abordado com o intuito de torná-lo mais claro e conclusivo.

Quanto à metodologia fez-se a opção pelo método dedutivo. Esta opção se justifica porque o método escolhido permite uma análise aprofundada acerca do tema.

Em relação ao procedimento optou-se por uma abordagem direta.

E por fim, utilizar-se-á de pesquisas bibliográficas, com análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

A presente monografia é estruturada em sete capítulos, sendo que o primeiro é composto de introdução, problema, hipótese, objetivos gerais e específicos, justificativa do estudo, metodologia do estudo e a presente estrutura do trabalho.

No segundo capítulo é elaborada uma análise das principais características do o ativismo e Estado de Direito Democrático: princípio da separação dos poderes separação e sua evolução histórica.

No terceiro capítulo foram estudados os termos conceito de ativismo judicial e judicial, suas causas e o que os diferenciam, bem como foi tratado o problema da legitimidade democrática do ativismo judicial.

O quarto capítulo a origem Limites da atividade Jurisdicional sua importância na consecução para um Estado Democrático.

No quinto capítulo foi explanado que o ativismo judicial no STF é político e que seus julgados são usados para beneficiar partidos políticos para permanecerem no poder.

Observa-se no sexto capítulo o desenvolvimento da problemática que consiste em uma Suprema Corte Constituinte e menos Ativismo Judicial, para que o as garantias dos direitos individuais a seguridade de Estado Democrático de Direito, contudo, a segurança jurídica, o fortalecimento das instituições e a harmonia entre os três poderes foi as considerações finais desse trabalho.

2 O ATIVISMO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:

2.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Vale destacar que o pioneiro da teoria da separação dos poderes foi Aristóteles, em sua obra “A Política” que elucidou desde os primórdios, na antiguidade clássica, sobre o modelo dos três órgãos separados com a finalidade de organizar o poder do Estado, dessa forma ele definiu: Poder Deliberativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, em sua visão o Poder Deliberativo deveria ser soberano porque decidiria

questões do Estado, por exemplo, decidir sobre guerra e paz, o Poder Executivo teria a característica de aplicar as decisões do Poder Deliberativo, bem como, o Poder Judiciário teria a função jurisdicional.

Logo, Maquiavel no século XVI, em sua obra O Príncipe, definiu outra forma de separação dos poderes, no qual se deu uma França com três poderes distintos: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, nesse contexto, o Poder Legislativo teria a função criar as leis, representado pelo parlamento; o Poder Executivo, composto por um monarca, que teria a função de governar e administrar os interesses políticos e sociais, entretanto, o Poder judiciário seria autônomo, com a função jurisdicional.

Com efeito, Maquiavel com o modelo de Separação dos poderes, deu a solução ao Monarca, que não precisaria em ter que decidir sobre conflitos ou criar leis, o que resguardaria o Rei a um desgaste da sua imagem.

Em seguida na obra Tratado sobre o Governo Civil, de John Locke que defendeu a ideia da separação dos três poderes: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Federativo.

Locke era defensor de que o legislativo deveria elaborar as leis e deveria ser superior aos demais, com o argumento de que todos deveriam se submeter as leis e essas deveriam priorizar o bem do povo, o Poder Executivo tinha a função de aplicar as leis e o Poder Federativo com a atribuição de regular as relações internacionais do governo. (LOOCK, 2014, P.76).

Por último, no ano de 1748, na transição de um Estado absolutista para o liberal, Montesquieu ressaltou forma da divisão dos poderes: executivo, legislativo e judiciário, consistente em que cada função é delegada a um órgão ou pessoa diferente levando à liberdade individual dos cidadãos. Nos dizeres de Montesquieu (2015, p.166):

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo [...]

Montesquieu também previu o que logo a mais seria o sistema de freios e contrapesos, que com o controle recíproco entre os poderes.

O sistema de Freios e contrapesos consiste no controle do poder pelo próprio poder, sendo que cada Poder teria a autonomia para exercer sua função, contudo, seria controlado por outros poderes. Dessa forma evitaria abusos no exercício dos outros poderes como do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

Ainda sobre o pensamento de Montesquieu seu objetivo era barrar, ou seja, evitar que governos absolutistas permanecessem no poder. Na sua obra “O Espírito das Leis” ele transmite suas ideias em que cada Poder teria uma função específica como prioridade, mesmo que pudesse exercer funções dos outros Poderes dentro de sua própria administração.

Importante mencionar que a Teoria da Separação dos Poderes teve o seu ensejo na época da formação do Estado Liberal, baseando-se assim na livre iniciativa e na menor interferência do Estado nas liberdades individuais.

Nesse interim, podemos observar que o poder é uma forma de controle social capaz de direcionar a conduta de toda uma sociedade, sobretudo, o exercício do poder tende, a ultrapassar e, até mesmo, abusar dos limites estabelecidos por lei. Por isso, tem-se a necessidade da alternância dos membros que estão no poder Legislativo e Executivo, através do voto, para se evitar dessa forma os abusos até mesmo usando-se as leis.

Esse modelo de Montesquieu serviu para inspirar modelos constitucionais a proteger os direitos individuais, bem como, garantir a liberdade do ser humano.

O Estado Democrático de Direito, está esculpido no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, como um conceito-chave do regime adotado, tem como princípio a soberania popular, em que a participação do povo na coisa pública é uma das características mais marcantes, apesar que, o Estado Democrático não se exaure, como pode aparentar, com simples formação das instituições de forma representativa a vontade dos cidadãos, havendo, portanto, outros fatores a serem observados.

Uma característica primordial que demonstra à existência de um Estado Democrático é a Separação dos Poderes, é o que nos demonstra o artigo 2º da CRFB/88, como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito no Brasil, em que pese, esse princípio tem o condão de induzir a interpretação das normas constitucionais, interagir as normas constitucionais entre si e ordenar a estruturação e organização dos poderes.

2.2 DEMOCRACIA

Com efeito, tem-se vários conceitos de democracia e terminologias que podem ser prejudiciais ao desenvolvimento de qualquer ciência, sendo crucial, portanto, a especificação do termo democracia para a adequada execução deste artigo.

Neste sentido, sem que nos apeguemos demasiadamente à distinção entre conceito e concepção inicialmente, cabe mencionar que o conceito é algo mais largo e abrangente, fazendo parte dele os elementos que necessariamente estarão presentes em toda e qualquer concepção que será criada.

No tocante ao termo concepção, este deve ser empregado no detalhamento do conceito, ou seja, poderá haver sobre um mesmo conceito várias concepções distintas, porém, todas partirão de um mesmo princípio formador, o conceito.

Assim, inicialmente, apesar de haver várias concepções de democracia (democracia direta, democracia representativa, etc), iremos em busca do conceito de democracia, nos abstendo de tratar sobre especificidades do sistema democrático, e, neste diapasão, tem-se que salientar que esse termo sempre foi aplicado na designação de formas de governo, ou seja, seria a democracia um dos diversos modos com que pode ser exercido o poder político.

Decorrente das colocações iniciais acerca da democracia há vários conceitos formulados por teóricos, porém, todos sempre circundam a própria etimologia do vocábulo em questão. Deste modo, Norberto Bobbio conceitua democracia da seguinte forma:

Acredita-se que o conceito de democracia seja um conceito elástico, que se pode puxar de um lado e do outro à vontade. Desde que mundo é mundo, democracia significa governo de todos ou de muitos ou da maioria, contra o governo de um só ou de poucos ou de uma minoria. (NOBBI, 1983, P.79).

Além disso, resta evidente que a democracia não deve ser entendida apenas pela ideia majoritária, mas compreende também, com igual relevância, a tolerância, a liberdade e a participação da minoria, sendo certo que um judiciário ativo, dinâmico e relativamente independente às obstinações, muitas vezes efêmeras, da conservação do sistema de freios e contrapesos.

3 CONCEITO DE ATIVISMO

Denomina-se ativismo Judicial, uma forma criativa dos tribunais em trazerem uma contribuição nova para o direito, tomando decisões pautadas na lei, ou formulando a própria lei onde houver lacunas, baseando-se em princípios, doutrinas e costumes.

A expressão ativismo judicial (*judicial activism*), de acordo com Leal (2010, p.24) foi utilizada pela primeira vez, em maior escala, nos Estados Unidos pelo jornalista Arthur Schlesinger Jr., que a usou em oposição ao termo autocontenção judicial (*self restraint*) a fim de classificar as posições dos juízes da Suprema Corte daquele país em relação a temas controvertidos que envolviam fortes vieses políticos. Ocorre que ainda não há consenso na definição de ativismo judicial pelos juristas e doutrinadores, sendo que a maioria lhe empresta tom pejorativo, enquanto outra parte adota um conceito finalístico para o termo.

Insta mencionar que o vocábulo ativismo no âmbito da ciência do Direito é empregado para designar que o Poder Judiciário está agindo além dos poderes que lhe são conferidos pela ordem jurídica.

Ademais, para Ramos (2010, 1160), ativismo judicial é a transposição dos limites da função jurisdicional, em detrimento das funções administrativas, de governo e, principalmente, da legislativa.

Lado outro, para Martins (2011, p.23) ativismo judicial é a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo ou até como constituinte derivado.

Com efeito, para Barroso (2008, p. 06) afirma que a noção de ativismo judicial passa pela ideia de uma atuação mais proativa do Poder Judiciário, com vistas à consecução dos preceitos e objetivos constitucionais, acarretando maior interferência na esfera de atuação dos demais Poderes.

Apesar dos mais variados conceitos e de sentidos que possam ser empregados ao termo, a ideia central do ativismo judicial pode ser entendida como a atuação mais expansiva e livre na atuação do Poder Judiciário no intuito de, via de regra, dar maior efetividade às normas e aos princípios constitucionais, mas que conseqüentemente invade os campos de atuação do Poder Executivo e, especialmente, do Poder Legislativo.

3.1 ORIGEM DO ATIVISMO JUDICIAL

Importante destacar que nasce o conceito de Ativismo Judicial nos Estados Unidos, levando a um fenômeno que transcende as fronteiras do *common law*, sobretudo, levando o papel conferido ao Poder Judiciário no paradigma do constitucionalismo do segundo pós-guerra.

Inicialmente, a expressão ativismo judicial surge em 1947, no artigo de Schlesinger Jr., com o título “The Supreme Court: 1947”, publicado na revista *Fortune*, que por sua vez, discutia sobre o perfil dos juizes que na época integravam a Suprema Corte, denominando-os de “ativistas”.

Além do mais, o ativismo judicial no Brasil teve o seu pontapé inicial na Constituição Federal de 1988, em que houve as discussões envolvendo os operadores de Direito e vários cientistas políticos.

No Brasil a expressão “ativismo judicial à brasileira” foi empregada pela primeira vez por Marcos Paulo Veríssimo:

O fato de possuir uma corte suprema ativista não chegaria, por si só, a tornar o caso brasileiro uma espécie de anomalia entre as nações ocidentais, já que o crescente ativismo das cortes supremas e constitucionais tem sido um fenômeno relativamente global. No entanto, o que torna o caso brasileiro anômalo é o fato de essa corte ser, também, a mais produtiva do País (certamente, uma das mais produtivas do mundo), sobretudo quando se considera o número de casos julgados ao ano por magistrado. Isso, sem dúvida, é um traço particular de nossa experiência, caracterizando aquilo que poderia ser chamado, com alguma ironia, talvez, de ativismo “à brasileira”. (VERISSIMO, 2008, P.415).

Apesar da forma quantitativa apontada por Veríssimo, o presente estudo vai contra a premissa de que o ativismo praticado no Brasil possa ser aferido a partir do número de ações de inconstitucionalidade julgadas procedentes, esse estudo vai à linha da identificação do ativismo em uma abordagem mais qualificativa do conteúdo das decisões judiciais, observando e destacando os abusos, as intromissões, as frequentes injustiças e os absurdos nos julgados da Suprema Corte.

Nos dias atuais observamos um Judiciário totalmente voltado em determinadas situações, com uma atuação absurdamente ativista-política.

4 LIMITES DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Segundo Ramos (2010, p.21) estabelecer os limites da atividade jurisdicional é questão de suma importância para a consecução dos fins do Estado Democrático de Direito, sendo que, se bem tratada, se constituirá em componente de promoção do desenvolvimento socioeconômico do país ou se transformará em seu grave óbice, na hipótese inversa.

Igualmente para Cappelletti (1993, p.07) uma melhor compreensão acerca da expansão da atividade jurisdicional poderá propiciar a ultrapassagem de obstáculos que se opõem ao correto funcionalismo da atividade que propicia a adequação do direito às mutações sociais, qual seja, a atividade jurisprudencial.

Ademais, discorrendo sobre os limites da atividade dos juízes no controle de constitucionalidade, Canotilho (2003, p.1309) aduz que:

O princípio da autolimitação dos juízes continuará a ter sentido útil se com ele se quer significar não a inadmissibilidade de juízos de valor na tarefa de interpretação concretização-constitucional (existentes em qualquer atividade interpretativa), mas a contenção da atividade dos tribunais dentro dos limites da função jurisdicional [...] Isto apontará, em geral, para os limites de cognição dos juízes quanto aos vícios: cabe-lhes conhecer dos vícios de constitucionalidade dos atos normativos mas não dos vícios de mérito (oportunidade política dos atos e uso do poder discricionário pelo Parlamento e Governo).

Nessa linha de raciocínio, Dworkin (2005, *apud* RAMOS, 2010, p. 24) acrescenta que o judiciário deve tomar decisões com base em princípios e não na política, ou seja, as decisões devem dispor sobre quais os direitos os indivíduos têm no ordenamento jurídico e não sobre como promover o bem-estar geral. Tanto Canotilho como Dworkin estão a indicar que, a princípio, a atividade do judiciário, notadamente das supremas cortes, deve se cingir em assegurar os direitos fundamentais e a fazer valer a constituição, não interferindo nas decisões tomadas pelos demais poderes que tenham por base a conveniência e a oportunidade.

Nesse liame, considerando que as decisões do judiciário são melhores aplicadas ao caso concreto, de acordo com sua capacidade institucional, em se tratando de matérias que envolvam políticas públicas que comprometem a administração e a alocação de recursos, mesmo que o Poder Judiciário detenha a palavra final no assunto, nestes casos a autocontenção judicial é preferível ao ativismo judicial (BARROSO, 2008, p. 16).

Dessa forma, provocado a se manifestar sobre algum ato do poder executivo ou do legislativo, Barroso (2008, p. 19) afirma que se não houver qualquer

vício de constitucionalidade, o poder judiciário e, principalmente, o Supremo Tribunal Federal deverão prestigiar as escolhas discricionárias feitas pelos representantes eleitos, o que contribui para a segurança jurídica e para a integridade e a eficiência do ordenamento jurídico.

No entanto, Ferreira Filho (2009, p. 250) assevera que, mesmo nos casos que envolvem apenas questões políticas, se houver lesão a direito subjetivo, esta poderá ser apreciada pelo poder judiciário.

4.1 ULTRAPASSAGEM DOS LIMITES DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Como produto de tudo o que foi dito nos tópicos anteriores, é cabível dizer que as decisões tomadas em ativismo judicial e aquelas decorrentes da judicialização são compatíveis com a ordem constitucional brasileira, desde que respeitem e promovam os direitos fundamentais e o princípio democrático, além de presar pela eficácia normativa da Constituição e não interferir na discricionariedade política dos poderes executivo e legislativo.

Inversamente, quando o poder judiciário escolhe adotar uma postura política com vistas não mais a proteger os direitos fundamentais, mas a lhes restringir o campo de abrangência, inclusive contrariando o texto normativo da constituição, o ativismo judicial perde a legitimidade e desborda os limites da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, Melo (2019, p. 03) afirma que ao Supremo Tribunal Federal, guardião da supremacia constitucional por expressa delegação do poder constituinte originário, cabe zelar pelo texto sagrado da Constituição da República e pela integridade dos direitos fundamentais, sendo que não cumprindo este mister, a estabilidade do ordenamento jurídico, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições estariam comprometidas.

Exemplo de transgressão dos limites da atividade jurisdicional está evidenciado na judicialização da saúde, tema recorrente na atualidade brasileira.

Sobre o assunto, Grinover (2010, *apud* MAPELLI JÚNIOR, 2015, p. 203) afirma que a intervenção do Poder Judiciário na saúde pública deve observar os seguintes preceitos: a garantia do mínimo existencial, a razoabilidade da pretensão e a observância da reserva do possível, compreendida pela ausência comprovada de recursos orçamentários.

Considerando esses limites, a autora aduz que devem ser criticados os julgados que, em demandas individuais, concedem ao autor medicamentos que sequer foram liberados no Brasil ou autoriza tratamentos excessivamente dispendiosos no exterior, onerando os cofres públicos sem observar a reserva do possível (GRINOVER, 2010, *apud* MAPELLI JÚNIOR, 2015, p. 203).

Outro exemplo de ultrapassagem dos limites da atividade jurisdicional está evidenciado no julgamento da medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, que almejam harmonizar o artigo 283, do Código de Processo Penal com a Constituição Federal de 1988.

O artigo 283, do Código de Processo Penal, está assim redigido:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

A decisão do Tribunal (anexo B), negando a medida cautelar, decidiu pela possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, indo de encontro ao princípio da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República de 1988, o qual prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O relator do caso, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (2019), apesar de vencido, foi favorável à constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal, por considerar que ele está em harmonia com o princípio da presunção de inocência, aduzindo que não é possível utilizar argumentação meta jurídica para subverter garantias constitucionais que não deveriam ser ponderadas, mas sim asseguradas pela Suprema Corte.

Do mesmo modo, discorrendo sobre a ausência de divergência interpretativa no tocante ao texto que prevê a presunção de inocência, Aurélio (2019, p.12) aduz:

O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção.

Na citação supra restou demonstrado outro limite imposto à atividade jurisdicional, consistente no fato de que, não havendo controvérsias semânticas a serem analisadas, os juízes devem ser deferentes com a opção política do legislador, desde que não afronte a Constituição Federal de 1988.

5 ATIVISMO JUDICIAL SOB UMA ÓTICA POLÍTICA.

No Brasil a Suprema Corte é composta por 11 (onze) ministros que são denominados pela Constituição Federal de “guardiões da Constituição”, são escolhidos dentre os cidadãos brasileiros natos, possuem mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, além do notável saber jurídico e reputação ilibada (art. §3, IV, e art. 101, ambos da Constituição Federal).

Cabe mencionar que o processo de nomeação é para cargo vitalício, cuja a indicação é feita pelo Presidente da República, observando-se os pré-requisitos constitucionais. Após ser indicado pelo Presidente da República deve ser aprovado pela maioria absoluta no Senado Federal, cuja deliberação é precedida de arguição pública pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela Casa Legislativa. Uma vez aprovado pelo Senado, o escolhido é nomeado pelo Presidente da República e está habilitado a tomar posse no cargo, em sessão solene do Plenário do Tribunal.

Ressalta-se que, uma vez empossado, o Ministro somente perderá o cargo por renúncia, aposentadoria compulsória, aos 75 anos de idade, ou *impeachment*.

O ministro do STF, inicialmente tinha sua aposentadoria compulsória aos 70 anos, todavia, a PEC da Bengala promulgada em 2015 alterou a idade para 75 anos a aposentadoria compulsória dos Ministros (STF).

Esse foi um retrocesso para nossa democracia, porque essa decisão foi uma façanha política, na prática, envolvendo outros fatores, com um caráter eminentemente político (e minimamente jurídico - senão inconstitucional).

A medida permite ao grupo político, o presidente da República, ora no poder, ter a possibilidade de vir a deter um maior alinhamento ideológico com os tribunais superiores, notadamente o Supremo.

Assim a PEC da Bengala aumentou de 17 para 22 anos o tempo médio em que um ministro ocupa o cargo no STF. No TSE, o magistrado que passava 19 anos no cargo passou a ocupar a posição por 24 anos.

Esse estudo mostra que a “PEC da Bengala” é um dos retrocessos na democracia do Brasil. A democracia exige alternância nos poderes e no Judiciário, uma vez que os magistrados permanecem tempo excessivo nos tribunais.

Ademais, a motivação por trás da aprovação da PEC da Bengala foi para impedir que a presidente Dilma Rousseff nomeasse mais dois ministros para o STF até o fim de seu mandato — o que deixaria a corte com apenas um membro não indicado pelo PT, Gilmar Mendes (escolhido por Fernando Henrique Cardoso).

De lá para cá, diversas críticas, a PEC da Bengala, dentre essas foi do ex-ministro (STF) Joaquim Barbosa que disse: “Sou contra, ali no Supremo Tribunal Federal não é lugar para ficar 20 anos. Ali, 12 ou 15 anos está bom demais, senão fica muito viciado. Tem que mudar”.

De igual modo, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) divulgou uma nota em que criticava a PEC da Bengala, onde classificou como um grande retrocesso.

Diante disso, lamentou o presidente da AMB, João Ricardo Costa: A magistratura está de luto. A PEC 475/05 é contrária à lógica republicana e representa um obstáculo em todos os graus de jurisdição.

Contudo, esses posicionamentos contrários, a PEC, demonstra que o Judiciário, a Suprema Corte está contaminada, corrompida e aparelhada pela esfera política de partidos e presidentes que estão cumprindo seus mandatos, escolhem e nomeiam seus Ministros com a intenção de favorecimentos para se perpetuarem no poder-político.

O poder Judiciário deveria ser um órgão da República independente dos demais poderes, sem ferir sua harmonia, para poder exercer, sem interferência externa de outro poder, para que realmente julgue com imparcialidade.

Nas últimas décadas o Supremo Tribunal tomou o lugar do Legislativo cada vez mais, considerando o número cada vez maior de demandas judiciais, ensejando um cenário de judicialização.

Observa-se que em um período curto de tempo, o STF decidiu sobre temas extremamente polêmicos, que foram o caso da Lei da Ficha Limpa, das uniões homoafetivas e dos direitos de reprodução, execução da pena após 2º instância e, por último, não poderia deixar de mencionar, o inquérito inconstitucional de fakes News, que foi uma verdadeira caça às bruxas aqueles que são defensores do governo do atual Presidente Jair Messias Bolsonaro.

Nesse cenário politizado em que vive o Brasil, o STF tem se portado como um órgão partidário, ditatorial perseguindo os que são influenciadores de opiniões nas redes sociais, estes que foram alvos de censura, perseguidos e presos pelo mesmo STF com a liderança decano Alexandre de Moraes.

Os interesses políticos estão acima de tudo e de todos a Corte com seus 11 ministros, cada um, em uma posição estratégica, como um jogo de xadrez, em que cada peça se movimenta para o xeque-mate, cada ministro movimenta o jogo político e muda o rumo das coisas no país.

Um viés político e atuante foi o julgado da execução da pena após condenações em segunda instância, em novembro de 2019, com a clara intenção de beneficiar o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que estava para ser condenado pelos crimes de corrupção enquanto ainda era presidente da República. Através dessa decisão o ex-presidente foi posto em liberdade e com poderes e dinheiro suficientes para ficar recorrendo. Não bastando tal injustiça, tivemos centenas de presos de alta periculosidade, beneficiados com a prisão após segunda instâncias, bem como, vários políticos presos pela operação Lava Jato foram soltos no intuito de salvar a pele de vários caciques políticos.

Contudo, essa decisão gerou uma polarização e críticas em todos os setores, por juristas, intelectuais e o cidadão comum em todo o país.

A democracia no país saiu perdendo, ganhou a supremacia dessa elite política atuante na Suprema Corte, indo contra a Constituição Federal, conforme esculpido no artigo 1º em seu §único:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Entretanto, permanece a indagação sobre a contribuição à sociedade de maneira positiva ou se configura como uma afronta à democracia.

Pode-se dizer que o ativismo judicial fere a Constituição Federal?

Conforme ensinamento de Lenza (2014, p. 484) um Poder poderá exercer a função do outro somente por expressa previsão do Constituinte, ressalte-se ainda que essa divisão dos poderes não poderia mudar nem mesmo por decisão do Constituinte

derivado, uma vez que a Separação dos Poderes é clausula pétrea da Constituição de 1988.

Assim, é perigoso que seja realizado um alargamento das competências do Poder Judiciário por mera mutação Constitucional.

Esse estudo demonstra que o judiciário deve atuar dentro dos limites da Constituição, garantido os direitos fundamentais, a liberdade de expressão, garantindo sobretudo que a Carta Magna seja aplicada, sem interpretações equivocadas ou tendenciosas, corrigindo as inconstitucionalidades, seja por omissão ou pela prática de atos equivocados, pelos os outros poderes.

Dessa forma o ativismo não deve impor uma ditadura do livre pensamento, ele deve ser firmado e alicerçado a Constituição Federal.

Como foi analisado acima, o ativismo trouxe consequências devastadoras a democracia do Brasil, atualmente vivencia-se uma polarização, e uma crise política, e nesse ensejo o STF tem se perdido a tudo isso, enfraquecendo e se auto desmoralizando.

A mais forte objeção oposta ao ativismo judicial é a que se refere à legitimidade democrática das decisões políticas tomadas pelo Poder Judiciário, já que seus membros não foram eleitos pelo voto popular e, portanto, não foram sufragados pela vontade da maioria, que é um dos princípios basilares da democracia, apesar, de alguns autores afirmarem que através da escolha do Presidente da República e a aprovação do Senado o ministro então escolhido estaria sendo representado indiretamente pelo povo.

A grande problemática seria o ativismo exacerbado da Suprema corte em seus julgados ferindo muitas vezes a Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho constatou que, de fato, o ativismo judicial é um monstro que alimenta a elite política na gula pelo poder, mudando o jogo político a todo o momento.

Isso porque restou demonstrado que as decisões tomadas em ativismo judicial só serão legítimas se puderem se apoiar na Constituição Federal de 1988 e nos direitos fundamentais e desde que não interfiram na esfera de discricionariedade das escolhas políticas dos poderes legislativo e executivo.

O objetivo principal, consistente foi o ativismo judicial nos julgados do STF e sua relação com os demais poderes usurpando a atuação que é exclusiva do Legislativo e Executivo, invadindo outras esferas, ocasionando um enfraquecimento das instituições e dos demais poderes Executivo e Legislativo.

Assim, o órgão jurisdicional ao exercer a árdua atividade de conciliar o constitucionalismo (limitação de poderes e respeito aos direitos fundamentais) com a democracia (governo do povo), viabiliza o surgimento de tensões.

Neste contexto, quaisquer eventuais conflitos deverão ser administrados de forma que não gerem circunstâncias de abalo ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista que este é fundamentado na própria Constituição e tem como principais papéis o estabelecimento das regras do jogo democrático e a proteção dos “valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos” (LUNARDI, 2020, p. 142).

Com isso, o atual protagonismo do Judiciário está sendo interpretado como uma situação negativa para o contexto constitucional.

Neste sentido, mediante a observância dos valores constitucionais, caberá a norma que passou por todo o processo legislativo, vindo a regularmente compor o sistema jurídico pátrio, fazer as opções entre todas alternativas que melhor aprouver o parlamento, consoante ocorre nas sociedades pluralistas, isso por uma única e simples razão: a norma originada do Legislativo refletirá a vontade geral da sociedade!

Desta forma, não se poderá, com fundamento na Constituição, suprimir a política, a regra majoritária e nem o papel do Poder Legislativo, sob pena de contrapor a própria Constituição.

Por essa razão o Supremo Tribunal Federal, constitucionalmente nomeado como guardião da Constituição, deve ser comedido em suas ingerências às deliberações parlamentares, limitando-se, nestes casos, a resguardar o sistema democrático e os direitos fundamentais, não devendo, de forma alguma, a Corte Suprema avocar para si a tarefa de inovar na ordem jurídica.

Assim, esse estudo demonstrou como o contexto político e as estruturas das instituições brasileiras influenciam nas decisões do STF e como a Corte Constitucional brasileira atua utilizando-se do ativismo judicial frente à classe política, seja para resistir às pressões políticas ou para conformar os interesses governistas ou das elites políticas.

Com efeito, os agentes políticos que são eleitos e impedidos de implementar por uma razão ou outra a própria agenda política, esses caciques da política se favorecem do exercício ativo da Suprema Corte, com o intuito de superar os obstáculos e romper com o *status quo*.

Lado outro a Corte Suprema são peças importantes as autoridades eleitas do governo atual que tem medo de perder o poder podem tentar reforçar a autoridade judicial e colocar seus aliados nos tribunais na esperança de que a revisão judicial seja usada contra autoridades do futuro governo.

Ressalta-se, a forma e o tempo que o STF atua no supremo, ou seja, a permanência que os decanos ficam no poder na Corte Suprema, pois a alternância no poder é imprescindível em uma democracia.

Levantou-se assim a problemática que deveria se ficar menos temos os ministros no poder, e a severa crítica a PEC da bengala.

Outra ceara, como o STF passa por uma crise institucional jamais vista nas últimas décadas, com seus julgados polêmicos, com desestruturando com os demais poderes, e sem deixar de mencionar a interferência no Executivo.

Conclui-se assim que o STF usa do ativismo judicial para instaurar uma ditadura impondo suas vontades acima da nação e usurpando os demais poderes Executivo e Legislativo, enfraquecendo, ou até mesmo, podemos destacar aqui, destruindo a democracia.

REFERENCIAS

AURÉLIO, M. M. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO FEDERAL**. Migalhas, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BORROSO, L. R. **Judicialização, Ativismo Judicial Legitimidade Democrática**. Direito Novo, 2008. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Planalto.gov.br, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jul. 2020.

CANOTILHO, J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. São Paulo: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, M. **Juízes Legisladores?** Tradução de Sérgio Antonio Fabris. 1. ed. Porto Alegre: saf, 1993.

DALLARI, D. D. A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, . **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, S. T. **Ativismo ou Altivez?** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOCKE, J. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução de Martin Claret. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

LUNARDI, F. C. **O STF na Política e a Política no STF: Poderes e Impactos para a Democracia**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINS, I. G. D. S. O Ativismo Judicial e a Ordem Constitucional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo , p. 23-38, Dezembro 2011. ISSN 18.

MELO, C. D. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO**. Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

MONTESQUIEU, C. -L. D. S. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Jean Melville. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2015.

MORAES, A. D. **Direito Cosntitucional**. 27. ed. São Paulo: 2011, 2011.

NOBBI, N. **Qual socialismo?** debate sobre uma alternativa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

RAMOS, E. D. S. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, J. A. D. **Curso de Direito Constirucional Positivo**. São Paulo: Malheiros , 2005.

VERÍSSIMO, M. P. **A Constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial à brasileira**. Revista Direito GV, São Paulo , p. 407-440, 2008.