

REVISTA TÓPICOS

PARA ALÉM DAS CORTES: UMA ANÁLISE DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

DOI: 10.5281/zenodo.10689791

Juan Rodrigues Gomes¹
Candido²

RESUMO

No contexto do ordenamento constitucional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal desempenha um papel de extrema relevância, pois seu funcionamento está intrinsecamente ligado à limitação do poder estatal, assegurando principalmente a prática da liberdade em suas variadas dimensões e funções, que começam com o controle de constitucionalidade, onde tem sua atribuição de guardião da Constituição Federal, até avaliar casos de crimes cometidos pelo Presidente da República. O Supremo Tribunal Federal é uma entidade que representa a instância final do judiciário Brasileiro, sua atuação é a defesa da constituição, perpetrando como suprema corte do país, julgando casos de inconstitucionalidade e constitucionalidade, além de atuar como recurso final de qualquer processo. Portanto, o objetivo desse estudo é demonstrar e analisar alguns casos ocorridos recentemente nos tribunais superiores pois, nos últimos anos o Supremo Tribunal Federal passou a atuar ativamente contra as omissões de outros poderes, assumindo a responsabilidade por decisões

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

políticas e que extrapolam sua jurisdição. Foram utilizados revisões e bibliografias especializadas no Poder Judiciário e estudos de diversos doutrinadores que discutem a realização desses acontecimentos fazendo a interpretação e definindo teorias de como a jurisprudência ultrapassou os limites, gerando várias deformidades na estrutura jurídica e deixando um legado marcado por diversas violações que parecem estar a caminho do declínio do Estado de Direito, que tem em sua base a legalidade, limitando toda violência estatal. Através deste trabalho, iremos considerar diferentes perspectivas e argumentos avaliando se o ativismo judicial fortaleceu ou enfraqueceu esse equilíbrio, considerando possíveis excessos e a necessidade de freios e contrapesos, e analisando se o STF passou a relativizar o Estado de Direito para fazer concretizar valores, interesses pessoais, usurpando o legítimo espaço democrático para decidir questões políticas relacionadas à normatização política.

Palavras-chave: Constituição Federal; Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

In the context of the Brazilian constitutional order, the Federal Supreme Court plays an extremely important role, as its functioning is intrinsically linked to the limitation of state power, mainly ensuring the practice of freedom in its various dimensions and functions, which begin with the control of constitutionality , where he has the role of guardian of the Federal Constitution, until he evaluates cases of crimes committed by the President of the Republic. The Federal Supreme Court is an entity that represents the final instance of the Brazilian judiciary, its role is to defend

REVISTA TÓPICOS

the constitution, acting as the country's supreme court, judging cases of unconstitutionality and constitutionality, in addition to acting as the final appeal of any process. Therefore, the objective of this study is to demonstrate and analyze some cases that have recently occurred in the higher courts because, in recent years, the Federal Supreme Court has started to actively act against the omissions of other powers, assuming responsibility for political decisions that go beyond its jurisdiction. Specialized reviews and bibliographies in the Judiciary were used, as well as studies by various scholars who discuss the occurrence of these events, interpreting and defining theories of how jurisprudence went beyond the limits, generating several deformities in the legal structure and leaving a legacy marked by several violations that seem to be on the way to the decline of the Rule of Law, which is based on legality, limiting all state violence. Through this work, we will consider different perspectives and arguments, evaluating whether judicial activism has strengthened or weakened this balance, considering possible excesses and the need for checks and balances, and analyzing whether the STF has started to relativize the Rule of Law to implement values, interests, personal issues, usurping the legitimate democratic space to decide political issues related to political regulation.

Keywords: Federal Constitution; Judicial Activism; Federal Court of Justice.

1. INTRODUÇÃO

REVISTA TÓPICOS

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem se destacado devido ao aumento significativo de demandas judiciais e à natureza dos temas levados a plenário, que envolvem diretamente a atuação dos principais poderes. Neste espaço de tempo o STF tomou decisões sobre questões importantes e polêmicas fazendo sua própria interpretação, esquivando-se dos princípios Constitucionais. Interpretação esta, que se torna muito importante ao julgar um caso, pois ao alterarmos o sentido nas leis, transmitimos uma insegurança jurídica, causando em diversas formas uma desconfiança em tempos difíceis onde qualquer pessoa pode ser afetada por uma decisão, trazendo consequências para toda a sociedade.

Portanto, faz-se necessária a análise de diversos conceitos históricos e teóricos a fim de compreender a estrutura jurídica do direito civil como forma de proteger a sociedade, observando as regras do jogo baseado nas leis e dignidade de um país democrático, protegendo os direitos humanos bem como as garantias fundamentais.

Na prática o ativismo está ligado a um fenômeno chamado judicialização da política e que de um modo pouco ortodoxo faz adentrar em suas decisões por todos os poderes. O objetivo desse estudo é demonstrar e analisar alguns desses ocorridos na forma de decisões recentes.

São utilizados como critérios de busca estudos que discutem a realização desses acontecimentos por doutrinadores que fazem a interpretação e definem teorias ao redor do assunto, além de revisões e bibliografias especializadas no Poder Judiciário. Estas abordagens levam à compreensão do fenômeno ativismo judicial que reside nas dificuldades inerentes ao

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

processo de interpretação constitucional, permitindo a identificação do ativismo nos atos de outros poderes.

De acordo com os estudos aplicados ao longo do tema podemos perceber o ativismo judicial sendo praticado nas tomadas de decisões que expandem seu alcance, muitas vezes adentrando em áreas que são tradicionalmente vistas como pertencentes aos poderes legislativo ou executivo.

2. O QUE É ATIVISMO JUDICIAL

O conceito de ativismo judicial tem uma longa história, mesmo antes de ser rotulado; a primeira referência ao termo “Ativismo Judicial”, foi publicada em um artigo da revista Fortune, em janeiro de 1947, citado por Arthur Schlesinger Júnior. Historicamente, muitas decisões foram criticadas por serem excessivas, desconsiderando as diretrizes legais e sendo percebidas como escolhas políticas legítimas para beneficiar ou prejudicar alguém.

De acordo com Uliano (2022, p.21):

Conforme advertem vários autores, o termo é utilizado constantemente de modo confuso e ambíguo, permitindo um uso basicamente retórico, destinado simplesmente a adjetivar decisões com as quais não se concorda, a ideia de ativismo judicial, na verdade, é longeva,

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

ainda que sem utilizar essa expressão, inúmeras decisões na história foram criticadas por serem vistas como abusivas, ultrapassando os limites da autoridade judiciária, ao desrespeitar balizas legais, bem como as escolhas políticas tidas como legítimas. (ULIANO, 2022, p.21).

Deste modo, o ativismo judicial é um conceito abrangente e pode variar em sua manifestação e intensidade ao longo do tempo. Em termos constitucionais, está diretamente ligado à atividade de interpretação e aplicação da Constituição, acontecendo sempre quando o Judiciário se envolve de maneira ativa e expansiva, interferindo nas decisões de outros poderes.

Barroso (2009, p.11) em seus estudos, mostra que nem as mais antigas democracias estão livres de decisões ativistas.

A centralidade da Corte e, de certa forma, do Judiciário como um todo – na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

nacionais tem gerado aplauso e crítica, e exige uma reflexão cuidadosa. O fenômeno, registre-se desde logo, não é peculiaridade nossa. Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade. (BARROSO, 2009, p.11).

No Brasil, as raízes do ativismo judicial remontam principalmente ao período pós-ditadura e à promulgação da Constituição de 1988. Durante esse tempo, uma série de direitos individuais e sociais foram incorporados à Constituição, proporcionando ao cidadão amplo acesso à justiça.

Desde o início da República, o Supremo Tribunal Federal no Brasil detém o controle de constitucionalidade e tem um dos sistemas mais abrangentes do mundo, podendo este sistema ser descrito como híbrido ou eclético, combinando aspectos dos sistemas americano e europeu, ou seja, o controle incidental e difuso, permitindo que qualquer juiz ou tribunal pudesse deixar

REVISTA TÓPICOS

de aplicar uma lei em um caso específico se a considerar inconstitucional, e o controle por ação direta, que possibilita que certas questões políticas ou moralmente relevantes podem ser levadas diretamente ao Supremo Tribunal Federal.

Atualmente, o Judiciário tem assumido uma postura ativista na defesa dos direitos sociais fundamentais. No entanto, vale ressaltar que o ativismo judicial também tem sido alvo de críticas no mundo jurídico, algumas pessoas argumentam que decisões excessivamente criativas do Judiciário ultrapassam os limites da função jurisdicional, prejudicando principalmente a atividade típica do Legislativo.

3. A NEGATIVIDADE ADVINDA DO ATIVISMO JUDICIAL

Os elementos mais agredidos pelo ativismo judicial são o princípio democrático, a legitimidade da política, assim como o Estado de Direito e sua respectiva separação de poderes. A análise da atividade jurídica numa perspectiva conceitual é importante por estabelecer a premissa intermediária do que precisa ser corrigido, segundo Uliano (2022, p.57):

A principal função de uma decisão judicial é resolver uma disputa acerca de qual o direito, ou como ele se aplica a fatos concretos, envolvendo as partes em disputa. A finalidade não é mudar a lei. Ou seja, a decisão judicial

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

não opera no mesmo nível de liberdade das decisões políticas. (ULIANO, 2022, p.57).

Isso pode gerar uma certa insegurança jurídica, provocando desconfiança em tempos difíceis. Nesse cenário, onde qualquer pessoa pode ser afetada por uma decisão monocrática ou por uma analogia de um fato que possa levá-lo desde uma multa descabida a uma reclusão desnecessária pelo simples fato de estar tendo uma pequena interpretação diferenciada na lei.

Uliano Borges (2022, p.153), cita um exemplo de ativismo:

Em 2016, o já aposentado ministro do STF Marco Aurélio de Mello, em decisão monocrática proferida no bojo da ADPF 402, determinou o afastamento do senador Renan Calheiros da Presidência do Senado. O ministro entendera que o fato de o congressista ter-se tornado réu o impedia de ocupar cargos na linha sucessória do Presidente da República. O fundamento pairava sobre o fato de o art. 86, § 1º, inciso I, da Constituição

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

determinar o afastamento do Presidente caso se torne réu em ação penal. Logo, o ministro concluiu que cargos na linha sucessória do Presidente também não poderiam ser ocupados por réus em processos criminais. Ao ter notícia da liminar, no entanto, a Mesa do Senado proferiu decisão afirmando que não cumpriria a ordem do STF. Os membros da direção da casa alegaram que ela impactava gravemente no funcionamento dos trabalhos e no esforço para julgar matérias importantes para contornar a crise econômica que afetava o país. Além disso, a decisão não observara o direito ao contraditório e à ampla defesa e pendia de análise pelo Plenário da Corte. Por fim, inexistia à época previsão de que o senador Renan Calheiros pudesse vir a ocupar a Presidência da República. (ULIANO, 2022, p.153).

REVISTA TÓPICOS

Desta forma identificamos que os pilares fundamentais de nossa estrutura institucional são negativamente impactados pelo ativismo, pois algumas decisões podem não parecer boas ou más, e se listarmos os problemas que podem causar todas essas decisões, a conclusão mais lógica é a que o STF, deve sempre respeitar o controle de constitucionalidade e os limites dos poderes.

4. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A democracia é entendida por um “Estado Democrático de Direito”, onde os parlamentares criam as leis em favor do povo e pelo povo e com adaptações sendo feitas a cada época para devida adequação da sociedade, com intuito de melhorar a vida cotidiana e sempre respeitar a dignidade da pessoa humana e seus direitos, priorizando o indivíduo ao qual o estado se prontificou a proteger. Entretanto com todas estas características democráticas, ainda continuamos a observá-lo sendo minado pelo ativismo judicial, sendo nas instituições, ora por erro interpretativo que permite a manipulação em excesso no teor das normas constitucionais e legais.

O Estado Democrático deve ser uma instituição que realiza ao máximo escolhas legítimas para fortalecer os princípios constitucionais, escolhendo uma composição de parlamentares que coordenem o resultado de um processo, no qual todos os cidadãos responsáveis tenham voz, capacidade de tomada de decisão direta e respondam regularmente na frente do povo através de eleições livres e justas.

REVISTA TÓPICOS

O exercício do ativismo judicial significa que tomada de decisões significativas ficam concentradas em um pequeno grupo de pessoas, e que para se ter democracia devemos ter igualdade democrática onde a colaboração da coletividade em decisões corriqueiras esteja sempre condizente como um autogoverno popular, isso não significa que eles são os mesmos em todos os sentidos, mas a virtude, a excelência e a capacidade podem colocar algumas pessoas acima de outras.

Por esta visão podemos perceber que a cada subversão da lei, em prol do ativismo judicial gera algo negativo frente a democracia, pois quando uma decisão política é tomada é feita uma analogia à lei, mudando-a ou suprimindo a ponto de que no fim de tudo o que foi produzido não passa de mera decisão por motivação pessoal ou política que vem a distorcer nossa democracia, que apesar de ser muito robusta vem se fragilizando com estas decisões que muitas vezes vem a ser monocrática.

5. PERCEPÇÃO SOCIAL DO ATIVISMO JUDICIAL

A sociedade em si começou por ter essa percepção social dos acontecimentos no mundo jurídico nos últimos anos através de decisões com grande relevância que vem sendo tomadas monocraticamente por ministros do supremo que nem sequer foram colocados pelo próprio povo, mas sim por indicação política. Algumas dessas decisões ocorrem por falta de normas reguladoras ou devido à falta de sincronismo com a normas na hora de se fazer decisões entre litisconsortes de diferentes comarcas onde geralmente acontecem as divergências, neste ponto é onde o STF realmente deveria fazer a mediação colocando um norte em tais decisões ou pedindo

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

celeridade ao legislativo pela falta de normas reguladoras mas que em suma quando fazem tais decisões monocráticas ou políticas, distorcem a constitucionalidade de uma certa lei, temos o exemplo a lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022 (Planalto, 2022, on-line):

Altera a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, para instituir o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 15-A, 15-B, 15-C e 15-D:

“Art. 15-A. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

Parágrafo único. O piso salarial dos profissionais celetistas de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.”

“Art. 15-B. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de

REVISTA TÓPICOS

Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.”

“Art. 15-C. O piso salarial nacional dos Enfermeiros servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de suas autarquias e fundações será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.”

“Art. 15-D. (VETADO).”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

§ 1º O piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

25 de junho de 1986, entrará em vigor imediatamente, assegurada a manutenção das remunerações e dos salários vigentes superiores a ele na data de entrada em vigor desta Lei, independentemente da jornada de trabalho para a qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado.

§ 2º Os acordos individuais e os acordos, contratos e convenções coletivas respeitarão o piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, considerada ilegal e ilícita a sua desconsideração ou supressão. (Vide ADI 7222). (PLANALTO, 2022, on-line):

Percebemos que uma decisão realizada por meio do ativismo judicial pode ser maléfica para todos, pois além da insegurança jurídica há perda de direitos e prejuízos para o trabalhador. Em uma decisão do STF, a lei federal nº 14.434/2022 que foi estabelecida em forma do novo piso da enfermagem foi sancionada em 5 de agosto de 2022 e determinava que os profissionais deveriam receber pelo menos R\$ 4.750 por mês, técnicos de enfermagem no mínimo R\$ 3.325 e auxiliares de enfermagem e parteiras

REVISTA TÓPICOS

pelo menos R\$ 2.375, sendo que em setembro de 2022, a lei do piso salarial da enfermagem foi suspensa pelo ministro do STF, Luis Roberto Barroso, numa decisão monocrática, informando que os cofres públicos não poderiam suportar tal aumento, mas dias depois o legislativo aprovou aumento de mais de 15% nos seus salários. Essas decisões vêm se mostrando cada vez mais comuns e a população finalmente está começando a ter uma outra perspectiva de como as formas decididas no ordenamento jurídico refletem em cada área de cada cidadão, pois tais recentes decisões que afetam diretamente o erário do trabalhador comum, geram uma certa confusão pois é muito frustrante conseguir durante anos de pleito um benefício e logo em seguida vê-lo bloqueado com uma desculpa de falta de orçamento quando o que na realidade falta é uma gestão idônea que faça seu trabalho corretamente e não sufocar o trabalhador comum com burocracias e mentiras de gestão.

6. A JURISPRUDÊNCIA DO STF EM RELAÇÃO CRIMINALIZAÇÃO POR HOMOFOBIA ATRAVÉS DO ADO Nº 26 E PELA LEI 14.532/2023 TIPIFICA INJÚRIA RACIAL À CRIME DE RACISMO ATRAVÉS DO MI 4733/2019 PELO STF

A Lei 14.532/2023 é uma alteração significativa na legislação brasileira que aborda o crime de racismo. Ela modifica a Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial.

Essa lei introduz várias mudanças importantes, tipifica a injúria racial como um crime de racismo, prevê pena de suspensão de direito em caso de

REVISTA TÓPICOS

racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística, estabelece pena para o racismo religioso e recreativo, define penalidades para o racismo praticado por funcionário público. Também estabelece penas mais rígidas para crimes cometidos contra indivíduos em diversas situações, incluindo eventos esportivos, a análise crítica dessa lei pode variar dependendo da perspectiva. Por um lado, representa um avanço na luta contra o racismo pois reconhece a injúria racial como uma forma de racismo e estabelece penalidades mais severas para esses crimes. Isso pode servir como um forte dissuasor para comportamentos racistas, mas, por outro lado, mostra o ativismo judicial praticado pelo STF, para uma suposta correção por uma omissão do estado onde foi pleiteado num Mandado de Injunção 4733 (2019, p. 1 e 2), tendo como seu relator Ministro Edson Fachin, na qual a medida apresentada como dever do estado de criminalizar as condutas atentatórias dos direitos fundamentais pela homotransfobia; onde explica que qualquer tipo de discriminação:

1. É ato atentatório ao Estado Democrático de Direito, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertence a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (I)

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (II) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. (MI 4733, 2019, p. 1 e 2).

Este julgado MI 4733 ED, que teve seu relator Edson Fachin, foi julgado em 22 de agosto de 2023, através do processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 08-09-2023 com sua publicação em 11 de setembro de 2023. Desta forma o STF, legislou através da jurisprudência tornando pacífico a equiparação de crime de homotransfobia ao crime de racismo. Somente através do legislativo temos os meios para definir uma conduta como criminosa, pois está escrito na Constituição Art. 5º inciso XXXIX que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, deste modo somente o poder legislativo poderia criar o crime de homofobia, mas o entendimento do STF, é que o congresso estando em mora com seu trabalho, deixou brechas na lei, que na versão da casa estaria sendo

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

necessário ter esta definição por força da massa, pois sendo o Brasil signatário de tratados internacionais de combate à homofobia e neste espaço o Congresso legislou, ferindo assim a teoria tripartite dos poderes.

7. O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS E A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO (PEC) 50/23.

O sistema de freios e contrapesos “*Checks and Balances System*” foi desenvolvido por Charles-Louis de Secondat, mais conhecido como Montesquieu, que foi um político, filósofo e escritor francês, conhecido pela sua teoria da separação dos poderes, atualmente consagrada em muitas das modernas constituições internacionais, inclusive a Constituição Brasileira.

Montesquieu (2000, Livro IX, cap. 1, p. 141), em uma de suas muitas viagens a países com interesses empíricos chegou a seguinte conclusão sobre um novo tipo de proteção que era necessária, a força defensiva das leis:

Se uma república for pequena, ela será destruída por uma força estrangeira; se for grande, será destruída por um vício interior. Este duplo inconveniente infecta igualmente as democracias e as aristocracias, sejam elas

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

boas ou más. O mal está na própria coisa; não há nenhuma forma que possa remediar. Assim, parecia muito provável que os homens fossem afinal obrigados a viver sob o governo de um só, se não tivessem imaginado uma forma de constituição que possui todas as vantagens internas do governo republicano e a força externa da monarquia. Estou referindo-me à república federativa. Esta forma de governo é uma convenção segundo a qual vários Corpos políticos consentem em se tomar cidadãos de um Estado maior que pretendem formar. É uma sociedade de sociedades, que formam uma nova sociedade, que pode crescer com novos associados que se unirem a ela. (MONTESQUIEU, 2000, Livro IX, cap. 1, p. 141).

Montesquieu defendia a separação dos poderes do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário para evitar governos absolutistas e a produção de normas tirânicas. A Teoria da Separação dos Poderes surgiu durante a

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

formação do Estado Liberal, baseado na livre iniciativa e na menor interferência do Estado nas liberdades individuais. Essa tripartição clássica dos poderes persiste até hoje na maioria dos Estados e está consolidada pelo artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e prevista no artigo 2º da Constituição Federal brasileira.

Ele propôs o Sistema de Freios e Contrapesos, onde cada poder é autônomo, mas controlado pelos outros, para evitar abusos de poder. Cada poder tem uma função distinta: o Legislativo legisla e fiscaliza, o Executivo administra a coisa pública, e o Judiciário julga casos concretos. Montesquieu acreditava que a liberdade política só existiria em governos moderados e que a liberdade consiste em fazer tudo o que as leis permitem. A Teoria da Separação dos Poderes, que inspirou os modelos constitucionais das liberdades fundamentais do homem, surgiu durante a formação do Estado Liberal e está presente na maioria dos Estados democráticos atuais. A constante alternância dos dirigentes nos poderes Legislativo e Executivo é fundamental nos regimes democráticos para evitar o abuso de poder.

Com este sistema desenvolvido por Montesquieu, a divisão de poderes e o sistema de freios e contrapesos são totalmente compatíveis com o Estado Democrático de Direito. Eles limitam o poder, mas ao mesmo tempo garantem a total liberdade política dos indivíduos e os direitos das minorias. Além disso, eles possibilitam a criação do Estado de Direito, pois previnem o abuso de poder ao submeter tanto os governantes quanto os governados a regras e procedimentos legais. Nesse sistema, ninguém é

REVISTA TÓPICOS

obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de uma determinação legal prévia.

Apesar de já existir o sistema de freios e contrapesos que como citado acima fazem o balanço dos três poderes, tramita uma proposta de emenda à constituição (PEC) 50/23 onde nela teremos uma autorização do congresso nacional a anular decisões definitivas do supremo tribunal federal que é ultima instância do judiciário e desta forma quando, na avaliação dos parlamentares, extrapolarem limites constitucionais os próprios parlamentares poderão fazer tal impedimento.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) propõe uma modificação no artigo 49 da Constituição Federal do Brasil. Essa alteração daria ao Congresso Nacional a autoridade para anular, por meio de uma maioria qualificada dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, qualquer decisão final do Supremo Tribunal Federal que ultrapasse os limites constitucionais. Em outras palavras, se a PEC 50/2023 for aprovada, o Congresso Nacional ganharia o direito de revogar decisões do Supremo Tribunal Federal. No entanto, isso só seria possível se a decisão em questão fosse considerada como excedendo os limites constitucionais e se a maioria qualificada dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal concordasse com a revogação.

Atualmente, essa proposta está aguardando a nomeação de um relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Portanto, ainda está em fase de debate e não foi implementada. É crucial ficar atento às atualizações para acompanhar o progresso dessa proposta.

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

CONCLUSÃO

A prática do ativismo não era até pouco tempo vista com certa preocupação pela sociedade, mas com as decisões recentes e devido a toda publicidade por decisões cada vez mais espantosas, tornou-se uma possível ameaça à democracia, especialmente quando confrontado com o Princípio da Separação dos Poderes, um dos pilares dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Todavia com este desrespeito às leis, busca-se justificar o ativismo judicial como necessário para a tutela do direito das minorias onde em algumas situações, o Poder Judiciário deve agir com consideração em relação aos demais poderes, estando sujeito aos limites impostos pela própria Constituição.

Não há como encontrar uma solução definitiva para a questão. No entanto, devemos levar em conta alguns aspectos antes de formarmos uma opinião sobre se o Supremo Tribunal Federal, se pratica ou não o ativismo judicial. São pequenos exemplos, mas que têm o potencial de enriquecer nossa compreensão do tema.

Com base nos estudos realizados, percebo um risco significativo no uso, ou melhor, na manipulação do conceito de ativismo judicial pois, neste contexto geralmente tem uma conotação negativa e muitos autores o interpretam como uma extrapolação das funções inerentes ao Poder Judiciário. Este é um tema complexo e multifacetado, especialmente no contexto brasileiro pois pode ser visto como uma ferramenta necessária para proteger os direitos dos cidadãos e garantir a justiça social, pois

REVISTA TÓPICOS

permite que o Judiciário intervenha quando os outros poderes falham em cumprir suas obrigações constitucionais.

No entanto, há riscos associados ao ativismo judicial. O principal deles é o potencial para o Judiciário ultrapassar seus limites constitucionais e interferir excessivamente nos domínios do Legislativo e do Executivo. Isso pode levar a um desequilíbrio de poder e minar a separação de poderes, um princípio fundamental da democracia.

Além disso, o ativismo judicial pode ser visto como antidemocrático, pois permite que juízes não eleitos tomem decisões que têm um impacto significativo na vida dos cidadãos.

Todas essas decisões concretizadas fora das quatro linhas da constituição deveriam ficar como um alerta para todo cidadão que ainda acha que a política e o judiciário não precisam de vigília constante, pois para que o povo consiga seus direitos demoram anos, mas para perdê-los basta “uma canetada”, o que gera algumas muitas críticas superficiais, porém, não estávamos vendo algo sendo feito até pouco tempo.

Atualmente a proposta a PEC 50/23 que promete ser um freio rápido para sustar decisões ativistas do supremo que já deveríamos ter a tempo, pois apesar dos sistemas de freios e contrapesos existirem, eles não estão sendo utilizados, e percebemos isso através dessas decisões do STF que claramente são ativistas e fogem às regras da constituição, violando o próprio controle de constitucionalidade ao qual é o guardião.

REVISTA TÓPICOS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium – **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza**, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição PEC50/2023**. Autores: Domingos Sávio - PL/MG, Cabo Gilberto Silva - PL/PB e outros. Aguardando Designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Apresentação 27/09/2023. Regime de Tramitação Especial (Art. 202 c/c 191, I, RICD). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2391567>. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022**. Dispõe sobre a alteração da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, para instituir o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira. Brasília, DF, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/l14434.htm. Acesso em: 12 dez. 2023.

REVISTA TÓPICOS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733 ED/DF**, Acórdão do Tribunal Pleno, Min. Edson Fachin, publicada no DJe-s/n, 1ª Divulg. 13 de junho de 2019, Pub. 29 de setembro de 2020. 2ª Divulg. 08 de setembro de 2023, Publ. 11 de novembro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476> e <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MI%204733%22>. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023**. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Brasília, DF, [2023]. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/lei/114532.htm. Acesso em: 13 dez. 2023.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. **O Espírito das leis**. Apresentação de Renato Janine e tradução de Cristina Murachco. 2ª. Edição. 2ª tiragem. 2000, São Paulo, Editora Martins Fontes.

ULIANO, André Borges. **Contra o Ativismo Judicial**. N.p., Editora Thoth, 2022.

REVISTA TÓPICOS

¹ Acadêmico do 9º Período de Direito, da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Aimorés, Brasil. E-mail: juanrodrigues.adv@gmail.com

² Professor de TCC II Direito, da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Aimorés, Brasil. E-mail: luizfmcandido@gmail.com