

JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL: CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS

Judicialization and Judicial Activism: Causes and Consequences

Davi Diniz da Costa¹
Maria Bianca Nogueira Palma²
Miriã Eluiza Leite Mendes de Carvalho³
Larissa de Jesus Silva Salgado⁴
Aruanã Rossari Clemente dos Santos⁵
Andrey Martins de Souza⁶
Sabrina Ribeiro da Silva⁷
Mirella Carolina Fernandes Carvalho⁸
Kelvin Wilian da Silva Ramos⁹
Geraldo Luiz Vianna¹⁰

RESUMO

O presente artigo intitulado “Judicialização e Ativismo Judicial: Causas e Consequências”, visa, através de uma análise acadêmica, primeiramente conceituar estes fenômenos de maneira sucinta, porém inteligível, e, após esta breve contextualização, aventurar-se ao tema proposto. Busca por meio de fontes de doutrinadores e de uma visão macro da sociedade contemporânea, destrinchar os variados aspectos que cercam a referida temática, valendo-se tanto de fundamentos jurídicos comumente usados para atacar ou defender tais fenômenos, quanto de fatores sociais os quais se demonstram possuir suma importância no debate, visto tratar-se de matéria de relevante interesse público. Dessa forma, o artigo propõe uma discussão amplificada e fundamentada da Judicialização e do Ativismo Judicial, instigando, com base em seus numerosos desdobramentos, a reflexão dos leitores acerca de sua real validade, frente à justiça e à população brasileira.

Palavras-chave: Judicialização. Ativismo Judicial. Causas. Consequências. Interesse Público. Reflexão. Validade. Justiça.

1 Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade São Lourenço – Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2333028171269841>. E-mail: dinizd381@gmail.com.

2 Bacharelada do Curso de Direito da Faculdade São Lourenço – Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. E-mail: biancapalma2009@gmail.com.

3 Bacharelada do Curso de Direito da Faculdade São Lourenço – Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. E-mail: me.miriae luiza@gmail.com.

4 Bacharelada do Curso de Direito da Faculdade São Lourenço – Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. E-mail: lariss.salg18@gmail.com.

5 Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade São Lourenço – Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5385842440199660>. E-mail: rossari.123voce@gmail.com.

6 Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade São Lourenço – Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. E-mail: andreysouza07@gmail.com.

7 Bacharelada do Curso de Direito da Faculdade São Lourenço – Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. E-mail: silvasabrina189@gmail.com.

8 Bacharelada do Curso de Direito da Universidade do Contestado (UNC) de Mafra, Santa Catarina. E-mail: Mirella.sp.cpv@gmail.com.

9 Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade São Lourenço – Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. E-mail: kelvinlarry63@gmail.com.

10 Mestre em Direito Constitucional pela FDSM, Especialista em Compliance pela PUC, Especialista em Direito Público pela UCAM, Advogado, Professor no Curso de Direito da Faculdade de São Lourenço | Unisepe de São Lourenço, Minas Gerais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1850513227664404>. E-mail: geraldoluizvianna@gmail.com.

ABSTRACT

The present article entitled “Judicialization and Judicial Activism: Causes and Consequences”, aims, through an academic analysis, to first conceptualize these phenomena in a succinct but intelligible way, and, after this brief contextualization, venture into the proposed theme. It seeks, through sources of scholars and a macro view of contemporary society, to unravel the various aspects that surround the aforementioned theme, making use of both legal foundations commonly used to attack or defend such phenomena, as well as social factors which are demonstrated being extremely important in the debate, as it is a relevant public interesting matter. In this way, the article proposes an amplified and grounded discussion of Judicialization and Judicial Activism, instigating, based on its numerous developments, readers' reflection on its real validity, facing justice and the Brazilian population.

Keywords: Judicialization. Judicial Activism. Causes. Consequences. Public Interesting. Reflection. Validity. Justice.

1. INTRODUÇÃO

Denota-se inegável que a presente conjuntura jurisdicional brasileira tem se encontrado rotineiramente movimentada, com inúmeros indivíduos buscando a esfera da justiça estatal para a devida reivindicação de seus direitos.

Contudo, parte considerável desse contingente forma-se devido à direta relação entre a Judicialização e o Ativismo Judicial, fenômenos estes que se demonstram notáveis no viés social e até mesmo acadêmico, dada a complexidade e riqueza de seus aspectos inerentes.

Neste contexto, sem o intuito de esgotar a matéria, que se mostra bastante abrangente e complexa, buscou-se, por meio da formação de um grupo de pesquisa formado no âmbito do Curso de Direito da Faculdade de São Lourenço, partindo da análise dos conceitos, das características e da diferenciação entre judicialização e ativismo judicial, realizar um debate acerca de suas possíveis causas e, também, das principais consequências experimentadas, tais como a notável constitucionalização abrangente contemporânea, além da crescente insegurança jurídica atrelada ao tema.

Os referidos debates e pesquisas realizados pelo grupo deram origem ao presente artigo científico, com a proposta de provocação da reflexão e aprofundamento nos estudos pertinentes à matéria.

2. JUDICIALIZAÇÃO *VERSUS* ATIVISMO JUDICIAL: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

É cada vez mais evidente, no cenário sociopolítico atual, tanto nacional quanto internacionalmente, a expansiva atuação do Poder Judiciário em demandas originalmente atribuídas à competência de outros poderes. Com notável frequência, é conferido ao judiciário inegável protagonismo no que tange à resolução de questões de relevante apelo popular, cedendo-lhe a faculdade ou incumbindo-lhe o dever de, sob o amparo da produção de uma máxima eficácia da Constituição, ultrapassar as fronteiras de suas funções típicas.

Cumprido esclarecer, inicialmente, a fim de delinear os conceitos do que seria essa incomum atuação judicial, até onde se estabelecem os limites do exercício de cada um dos Poderes. Para tanto, recorre-se a ideia desenvolvida pelo filósofo francês Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis” (1748), onde discorre que, para impedir abusos de governos absolutistas e normas arbitrárias, é necessário consagrar a autonomia e estabelecer os limites de cada poder. Assim, a fim de formar um sistema de freios e contrapesos, no qual cada poder exerce determinada função e sujeita-se ao controle dos demais, este é dividido em três: a) Executivo, responsável pela administração do Estado, execução da legislação e de políticas públicas; b) Legislativo, incumbido da elaboração e aprovação das leis e c) Judiciário, encarregado da interpretação e aplicação das normas aos conflitos de interesses.

A tripartição dos poderes conceituada por Montesquieu foi legitimada no ordenamento jurídico nacional pelo artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e consagrada como cláusula pétrea, ou seja, não passível de deliberação, por força de seu art. 60, §4º, III. Ainda em âmbito constitucional, ressalta-se que a Magna Carta reservou um título unicamente para especificações quanto à organização dos poderes, estabelecendo entre os artigos 44 a 135, múltiplos detalhes da matéria, expondo as regras de formação de cada um dos Poderes e esmiuçando suas atribuições.

Nesse sentido, tratando especificamente sobre a atuação do Poder Judiciário, pode-se dizer que ele

[...] se configura, em relação aos outros poderes do Estado, como um contra-poder, no duplo sentido que é atribuído ao controle de legalidade ou de validade dos atos legislativos assim como dos administrativos e à tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos contra as lesões ocasionadas pelo Estado. “Porque não se pode abusar do poder”, escreveu Montesquieu, “é necessário que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”. (FERRAJOLI, 2010, p. 534).

Contudo, apesar de o ordenamento pátrio garantir, com ressalvas e restrições, respaldo para a atuação judicial em outras esferas¹¹ que não as inicialmente lhe incumbidas, a constante exposição do Estado-Juiz a resolução de questões sociopolíticas e morais, acaba por conferir-lhe papel político e, conseqüentemente, de atuação mais proativa que, por vezes, supera as delimitações do que lhe cabe.

Assim, conceituada a ideia de um protagonismo judicial que ultrapassa suas limitações funcionais, tanto involuntária quanto voluntariamente, passa-se a análise das espécies que compõe este fenômeno, quais sejam, a judicialização e o ativismo judicial.

Muito embora sejam com frequência retratados como fatos equivalentes ou indivisíveis, a judicialização e o ativismo judicial são fenômenos distintos, com origens e contornos próprios, ainda que, por muitas vezes, disponham de traços correspondentes. À vista disso, abordá-los separadamente torna-se conveniente e essencial para sua integral compreensão e diferenciação.

Deste modo, primeiramente, volta-se o olhar ao evento da judicialização, a qual concebe-se como o direcionamento de demandas de expressiva repercussão social à apreciação do judiciário, pondo de lado os domínios tradicionais de resolução desses pleitos. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso esclarece:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. (BARROSO, 2012, p. 366-369).

Ainda no entendimento de Barroso, a judicialização seria uma decorrência direta do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, normatizado no artigo 5º, inciso XXXV da Lei Maior, uma vez que,

[...] constitui um fato inelutável, uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente, e não uma opção política do Judiciário. Juízes e tribunais, uma vez que provocados pela via processual adequada, não têm a alternativa de se pronunciarem ou não sobre a questão. (BARROSO, 2012, p. 366-369).

A judicialização pode ser considerada, portanto, no contexto social hodierno, fato certo e inescapável.

A ideia de ativismo judicial, por outro lado, “está associada a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no

11 Exemplos de anuência da CRFB de 1988 à atuação do judiciário em esferas diversas, são os mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade: art. 102, I, a (ADI); art. 103, §2º (ADO) e art. 102, § 1º (ADPF).

espaço de atuação dos outros dois poderes”. (BARROSO, 2012, p. 371). Deste modo, entende-se o ativismo como uma escolha interpretativa exercida pelo judiciário que, instado a manifestar-se, decide por, superando os contornos de sua competência, estender os sentidos e alcance de sua resposta jurisdicional.

O ativismo judicial pode ser classificado em duas categorias. A primeira, nominada como ativismo material, corresponde a conduta do Poder Judiciário que, procurado para a solução de um conflito, delibera sobre o mérito de questões que não lhe cabem. O segundo, ativismo processual, compreende a hipótese de, ao apreciar uma lide, o judiciário abranger seu campo de juízo, independente do objeto da demanda, condensando em si poder maior do que lhe foi conferido constitucionalmente. Nessa acepção:

[...] o ativismo judicial processual ou formal é o desrespeito, em desequilíbrio ao postulado da separação de poderes, pelo Poder Judiciário das regras de ordem técnica ou procedimental para o exercício da jurisdição, ao passo que o ativismo judicial material ou clássico configura-se na manifestação indevida por esse Poder acerca do mérito, ou seja, do conteúdo de questões de competência dos outros poderes. (SCHETTINO, 2008, p. 111)

Por fim, verificados os contornos e características dos fenômenos que compõem o protagonismo judicial em foco neste trabalho, passa-se, a título de exemplificação, a análise superficial de alguns casos onde evidencia-se essa conduta.

3. AS PRINCIPAIS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO ATIVISMO JUDICIAL E DA JUDICIALIZAÇÃO

É um fato que o tema objeto deste estudo, Ativismo Judicial e Judicialização, tem sido muito discutido não só nas academias, mas também em jornais, revistas e até mesmo em rodas de conversas informais, mesmo que neste último a discussão não seja técnica. É peremptório dizer que nos últimos anos esse tema tem se intensificado, como se verifica em decisões recentes do Judiciário Brasileiro. Mas, afinal, quais são as causas desse tema tão discutido?

Neste íterim, pode ser citada, como primeira causa, a constitucionalização abrangente, que era anteriormente delegada ao processo político majoritário e para a legislação ordinária, Passa a ser totalmente fomentada pela Constituição de 1988, tendo em vista que esta é suspicaz quanto ao legislador comum. Com a intenção sugestiva de transformar Política em Direito, considerando que um direito

individual, prestação estatal ou até mesmo um fim público, é inicialmente disciplinada por uma norma constitucional, transformando-se em uma pretensão jurídica, abrindo vias para ser formulada sob forma de ação judicial. Ou seja, caso a Constituição assegure determinado direito, é possível “judicializar” a exigência do cumprimento desse direito, com aplicação direta da Lei Suprema. (BARROSO, 2009)

Outra grande causa, seria também a redemocratização do Brasil, que com o tempo transformou o Judiciário em um poder político, capaz de fazer cumprir a Constituição, as leis, mesmo que haja confronto com outros Poderes. Em síntese, a redemocratização trouxe fortalecimento, poder, envergadura ao Poder Judiciário, porém gerou também um grande aumento na demanda de justiça por parte da sociedade brasileira. (BARROSO, 2009)

A última, mas não menos importante, trata-se do famoso sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que é um dos mais abrangentes e sistemáticos de todo o mundo, senão o maior. Algo que vale a pena citar desse modelo é que, pelo controle concentrado, permite-se que determinadas matérias sejam levadas, por certos legitimados estabelecidos, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, conforme art. 103 da Constituição da República. Basicamente, pode-se dizer que quase qualquer questão política que seja considerada relevante, pode ser levada a discussão no STF. (BARROSO, 2009)

Agora, referindo-se ao Ativismo Judicial, uma de suas principais causas a serem citadas aqui é a inércia do Legislativo em tratar de assuntos em que possam gerar certos "atritos", não apenas entre o plenário, mas principalmente com o eleitorado. Esses assuntos, considerados pela mídia como "polêmicos", geralmente são alvos da chamada mora legislativa, que é quando o Poder Legislativo (que é o Poder com legitimidade e competência para legislar) se omite em se manifestar sobre algum tema apresentado. Algo a se destacar também é que muitos consideram que o ato de não se manifestar sobre algum determinado assunto, já se formula uma decisão, a decisão de não decidir. Pode parecer contraditório, mas para muitos juristas, doutrinadores e especialistas, o simples ato de não decidir já configura uma decisão do Legislativo, que não se vê na necessidade de se manifestar.

Após uma análise acerca das causas do Ativismo Judicial e da Judicialização, faz-se necessário compreender as principais consequências de tais fenômenos.

Em princípio, acerca da Judicialização, vale ressaltar que, com a positivação mais abrangente dos direitos na Constituição Federal de 1988, marcando o processo de redemocratização do país, os brasileiros tornaram-se mais conscientes sobre seus direitos e atentos a como exercê-los e requerê-los.

Além disso, a facilidade de acesso à justiça mediante possibilidade de declaração de hipossuficiência, a falta de requisitos mínimos pré-fixados para o ajuizamento de demanda, somando-se

à irresponsabilidade tanto de pessoas físicas quanto jurídicas ao ingressar com uma ação, cooperou de forma significativa para que o número de pedidos, frente ao Poder Judiciário, crescesse exponencialmente nas últimas décadas. (MENDES, M.O, 2023)

Por conseguinte, o jargão jurídico “*qui jure suo utitur, neminem lae dit*” – quem exerce seu direito, a ninguém prejudica – tem perdido sua real essência, visto que grande parte das causas carecem de lastro ou razoabilidade, o que sobrecarrega desnecessariamente o sistema judiciário, comprometendo a resolução das lides.

Nesse ínterim, há o reflexo do desequilíbrio entre a quantidade de processos ajuizados diariamente e a de agentes julgadores, o que traz morosidade ao curso processual e compromete negativamente sua duração, apesar de o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Em suma, ao estar cada vez mais atarefado, o Poder Judiciário encontra-se inábil de exercer a jurisdição de forma célere e satisfatória, o que além de prejudicar o andamento das demandas, conseqüentemente posterga a garantia dos direitos fundamentais infringidos e seu exercício de forma apropriada e útil.

Como já exposto sobre a Judicialização, traz-se agora algumas das conseqüências do Ativismo Judicial.

A começar com a insegurança jurídica, pois, citando Saldanha Palheiro (2017), “em alguns casos, há causas sobre o mesmo tema, no mesmo estado da federação, sendo julgados de maneiras distintas, a depender da vara que as analisa”. Isso também influencia na questão da harmonia entre os poderes, o que não ocorre quando um poder se sobrepõe ao outro. Nos casos de Ativismo Judicial, o judiciário está como protagonista.

Outra conseqüência é a do “juiz independente”, que tem liberdade para interpretar de forma extensiva, da maneira que julgar ser melhor. Isso pode trazer uma outra conseqüência, que é influenciada pela política, que são os riscos para a legitimidade democrática. Os membros do Poder Judiciário, embora capazes, não são agentes eleitos pela população. Usando do ativismo, podem haver fortes influências políticas nas decisões tomadas, o que pode vir a invalidar atos dos Poderes Legislativo e Executivo.

4. CONCLUSÃO

Dados os aspectos referentes ao Ativismo Judicial e à Judicialização, torna-se evidente a complexidade e o quão delicado este tema tem se apresentado na atualidade brasileira, interligando o Poder Judiciário a uma constante e perigosa interferência em questões sociais e políticas do país.

Com base nisso, é possível concluir que o Ativismo Judicial se consiste em uma postura mais ativa de magistrados na interpretação e aplicação da legislação, possibilitando a ultrapassagem de limites tradicionais do exercício de sua função de aplicação da legislação a casos concretos. Tal fenômeno é considerado por muitos como vantajoso, seja para uma maior celeridade de reivindicação de direitos, seja para auxiliar os demais Poderes na correção e preenchimento de falhas e lacunas, que possam surgir em detrimento aos direitos fundamentais positivados no bojo constitucional.

Outrossim, há correntes de pensamentos contrárias a essa visão, nas quais entende-se o Ativismo Judicial como prejudicial ao Estado Democrático de Direito, em razão do considerável efeito negativo da interferência do Judiciário deixando o equilíbrio dos Poderes muitas vezes à mercê da interpretação da lei de determinado magistrado.

Neste aspecto, como bem observa Lênio Streck (2020), é desejável que se cumpram os limites semânticos hermenêuticos de um texto legal, não podendo o intérprete (no caso, o Julgador) invocar a literalidade quanto lhe interessa, nem tampouco ignorar os limites impostos pela redação para lhe dar a interpretação que lhe pareça, subjetivamente, a mais adequada.

Dirimir essa problemática representa um grande desafio para o ordenamento jurídico brasileiro. Uma das possíveis soluções debatidas pelo pesquisador Carlos Roberto Firme Filho (2019), em artigo de sua autoria, seria no impedimento de casos não efetivamente declarados inconstitucionais de chegarem até as instâncias superiores em razão da presunção de constitucionalidade que possuem as leis. Assim, nesta linha de raciocínio, entende que somente viria a ser justificável a subida de instância, em casos de reconhecimento da inconstitucionalidade pelo órgão inferior.

Por outro lado, a Judicialização, caminhando juntamente ao Ativismo Judicial, se mostra como um fenômeno no qual questões que deveriam ser decididas pelos representantes eleitos democraticamente são levadas ao Judiciário para resolução. Isso ocorrendo muitas vezes devido à ineficiência do Poder Legislativo ou a possíveis inércias de parlamentares, frente a demandas controversas que viriam a prejudicar uma futura reeleição. Paralelamente, temos como resultado desta

“fuga de competência”, a grande recorrência de decisões do Judiciário em questões delicadas, que afetam diretamente a sociedade.

A combinação de Ativismo Judicial e Judicialização levanta fatores imperativos de atenção. De certa forma, pode garantir que certos grupos marginalizados tenham seus direitos protegidos e suas demandas atendidas. Por outro lado, pode vir a resultar na sobrecarga e na politização do Judiciário, enfraquecendo o sistema de freios e contrapesos essencial ao devido funcionamento da democracia.

O que resta ao Brasil, é não poupar esforços para superar mais este capítulo de adversidade, entre tantos em sua história.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 de maio de 2023

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. trad. Ana Paula Zomer Sica et alli. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

FIRME FILHO, Carlos Alberto. **O Controle de Constitucionalidade no Brasil e na Itália: um estudo comparativo prático e crítico entre os modelos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, Revista de Direito Constitucional e Internacional.

MENDES, Marrey Otávio Néias Soares. **A problemática da sobrecarga do poder judiciário**, 2023. Disponível em: <https://fativa.edu.br/documentos/jusfativa/2022/04.pdf> . Acesso em 06 de junho de 2023.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. 3ª Edição Aumentada. São Paulo, Editora Saraiva, 1994.

PALHEIRO, Saldanha, 2017, citado por GALLI, Marcelo, 2017 – “**CHEQUE EM BRANCO**”. **Ativismo judicial é perigoso e provoca insegurança, diz ministro do STJ**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-05/ativismo-judicial-perigoso-provoca-inseguranca-ministro-stj/>. Acesso em 06 de junho de 2023.

SCHETTINO, José Gomes Riberto. **Controle Judicial de Constitucionalidade e Ativismo Judicial Processual**. Rio de Janeiro. 174 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 2008.

STRECK, L.L.. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Editora Casa do Saber, 2020.

VIANNA, Geraldo Luiz. **Judicialização da saúde suplementar: a concepção do direito como integridade contra a discricionariedade judicial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.