

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)



O DIREITO e sua práxis

Atena
Editora
Ano 2022

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)



O DIREITO

e sua práxis

Atena
Editora
Ano 2022

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Bruno Oliveira

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição-Não-Comercial-Não-Derivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Prof^o Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof^o Dr^a Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Prof^o Dr^a Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^o Dr^a Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof^o Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^o Dr^a Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^o Dr^a Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^o Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^o Dr^a Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^o Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^o Dr^a Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins



Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Mariane Aparecida Freitas
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 O direito e sua práxis / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-258-0285-5

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.855220108>

1. Direito. 2. Leis. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br



DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.



DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.



APRESENTAÇÃO

Em **O DIREITO E SUA PRÁXIS**, coletânea de trinta e um capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, dois grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito constitucional e direitos humanos; e estudos em direito civil e direito processual civil.

Estudos em direito constitucional e direitos humanos traz análises sobre constituição, democracia, presidencialismo de coalizão, perdão político, direitos e deveres individuais e coletivos, ativismo judicial, judicialização da saúde, liberdade de expressão, direitos da mulher, turismo reprodutivo, movimentos separatistas, direitos da criança, educação e acesso à justiça.

Em estudos em direito civil e processual civil são verificadas contribuições que versam sobre função social do contrato, responsabilidade civil, alimentos avoengos, adoção, alienação parental, multipropriedade, usucapião e arrematação judicial, arrendamento rural, demandas repetitivas e padrões decisórios.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E A SUPREMOCRACIA DO STF: UMA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Arlisson Silva Cunha

Cibellio Max Lopes de Araújo

Delmilzete Maria da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201081>

CAPÍTULO 2..... 13

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: O USO OBRIGATÓRIO DO REFERENDO E PLEBISCITO EM CASOS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Jhonatan Fernando Ferreira

Vinicius Pacheco Fluminhan

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201082>

CAPÍTULO 3..... 31

PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO E ORÇAMENTO PÚBLICO: JURIDICIDADE DA EXECUÇÃO DE EMENDAS PARLAMENTARES IMPOSITIVAS INDIVIDUAIS NO TRIÊNIO 2017-2019

Ewerson Willi de Lima Pack

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201083>

CAPÍTULO 4..... 55

UMA LEITURA DECOLONIAL DO PERDÃO POLÍTICO

Daniel de Albuquerque Maranhão Ribeiro

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201084>

CAPÍTULO 5..... 69

CONFLITO ENTRE DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS DIANTE DO APLICATIVO DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS *WHATSAPP*

Edinei Alex Marcondes

Marilu Pohlenz

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201085>

CAPÍTULO 6..... 79

ATIVISMO JUDICIAL E SEU PAPEL QUANTO A CRIAÇÃO E A REINVENÇÃO DO DIREITO

Emille Francelino da Silva

Lucas Rodrigues Rego

Martonio Ribeiro Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201086>

CAPÍTULO 7..... 92

JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE: EFETIVIDADE PRESTACIONAL DOS SERVIÇOS DE

SAÚDE

Caroline Berguetti Costa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201087>

CAPÍTULO 8..... 104

BREVE ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DOS MÉDICOS E OS POSSÍVEIS CRIMES EM PROCEDIMENTOS EXPERIMENTAIS SEM AUTORIZAÇÃO EM SERES HUMANOS

Israel Queiroz Carvalho de Araújo

Ivelise Fonseca de Matteu

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201088>

CAPÍTULO 9..... 109

A INFLUÊNCIA DA ESCOLA DA LIVRE CRIAÇÃO DO DIREITO E DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS

Gabriel de Souza Melhor Pereira

Ícaro de Souza Duarte

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8552201089>

CAPÍTULO 10..... 124

DIREITO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA VISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ANÁLISES CASUÍSTICAS

Daniilo Lopes de Mesquita

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010810>

CAPÍTULO 11..... 138

DO SILÊNCIO DAS MULHERES NA HISTÓRIA A CONQUISTA DE VOZ DA MULHER BRASILEIRA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Isabela Fernanda dos Santos Andrade Amaral

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010811>

CAPÍTULO 12..... 154

DOCÊNCIA NO ENSINO SUPERIOR E DIREITOS HUMANOS: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA SOBRE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER

Louize Helena Meyer França

Rosimeire Martins Régis dos Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010812>

CAPÍTULO 13..... 167

TURISMO REPRODUTIVO: O VÁCUO NORMATIVO INTERNACIONAL SOBRE OS CUIDADOS REPRODUTIVOS TRANSFRONTEIRIÇOS E A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DE MULHERES

Semille Hussein Kassab Nogueira Souza

Luciane da Costa Moás

Érica de Aquino Paes

Ely Caetano Xavier Junior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010813>

CAPÍTULO 14..... 181

MOVIMENTOS SEPARATISTAS E A CONSTITUIÇÃO: "UMA ANÁLISE DO MOVIMENTO NO BRASIL, SOB O OLHAR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL"

Genisson Moacir Santos Bezerra Junior

George Andrade do Nascimento Jr

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010814>

CAPÍTULO 15..... 198

O PROGRAMA CRIANÇA FELIZ COMO INSTRUMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA-PA

Fabiola de Sousa Freitas

Josilene Felismina de Souza e Silva Campos

Demilzete Maria da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010815>

CAPÍTULO 16..... 207

PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS E TRAJETÓRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA

Elizabeth Rodrigues de Souza

Robson Alves Holanda

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010816>

CAPÍTULO 17..... 221

O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E NA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha

Adriana Lima Moraes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010817>

CAPÍTULO 18..... 239

O ACESSO À JUSTIÇA DO HIPOSSUFICIENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA DIREITO FUNDAMENTAL

Carla Eduarda Pereira Lacerda

Daiana de Paula Silva

Demizete Maria da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010818>

CAPÍTULO 19..... 252

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SEUS REFLEXOS

Tatiane Guedes Cavallo Baptista

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010819>

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO 20..... | 263 |
| RESPONSABILIDADE CIVIL: OS LIMITES DO ENTRETENIMENTO | |
| Fernanda Frutuoso | |
| Hillary Vitoria Brasil Gomes | |
| Maria Fernanda Andrade Queiroz | |
| Robson Parente Ribeiro | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010820 | |
| CAPÍTULO 21..... | 274 |
| A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA | |
| Jaine Rêgo da Silva | |
| Luana Marques de Oliveira | |
| Kelys Barbosa da Silveira | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010821 | |
| CAPÍTULO 22..... | 286 |
| RESPONSABILIDADE CIVIL: DO ADVOGADO NO DIA A DIA DA ADVOCACIA | |
| Julianny Souza Abadia | |
| Milena Alves Pimenta Machado | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010822 | |
| CAPÍTULO 23..... | 298 |
| EXECUÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS: PRISÃO E PENHORA | |
| Caroline Cristina Vissotho Oliveira | |
| Clara Carolina Roma Santoro | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010823 | |
| CAPÍTULO 24..... | 306 |
| POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: CONSAGRAÇÃO DO AMOR COMO LEI SOCIAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA | |
| Paulo Renato Gustavo de Souza | |
| Wilson Fernandes Maia | |
| Martônio Ribeiro Silva | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010824 | |
| CAPÍTULO 25..... | 317 |
| O PROCESSO DE SEPARAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA ALIENAÇÃO PARENTAL | |
| Letícia Costa de Oliveira | |
| Letícia Staroski Machado | |
| Neyton Izonel Svarcz | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010825 | |
| CAPÍTULO 26..... | 334 |
| IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | |
| Sóstenis Teixeira de Oliveira | |

Cleonizar Gomes Oliveira
Milena Alves Pimenta Machado

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010826>

CAPÍTULO 27..... 346

CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE MULTIPROPRIEDADE

Chiara Roseira Leonardi

Janaina Bueno Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010827>

CAPÍTULO 28..... 355

EM CASO DE EXISTÊNCIA CONCOMITANTE DE USUCAPIÃO E ARREMATACÃO JUDICIAL SOBRE UM MESMO BEM IMÓVEL QUAL DEVE PREVALECER? UMA ANÁLISE ACERCA DE TAIS FORMAS DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE IMÓVEL

Emmily Valadares Cabral

Wendylla Ludmila de Sousa Coutinho Ferreira

Kelys Barbosa da Silveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010828>

CAPÍTULO 29..... 370

EMBARGOS DE TERCEIRO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE: GARANTIAS PARA O CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL

Domingos Benedetti Rodrigues

Luiz Henrique Somavilla

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010829>

CAPÍTULO 30..... 396

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR

Isabele Maria Freire de Oliveira

Izaura Maria Rodrigues de Sousa Vale

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010830>

CAPÍTULO 31..... 415

PADRÕES DECISÓRIOS E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Amilcar Cordeiro Teixeira Filho

William Soares Pugliese

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.85522010831>

SOBRE O ORGANIZADOR..... 437

ÍNDICE REMISSIVO..... 438

ATIVISMO JUDICIAL E SEU PAPEL QUANTO A CRIAÇÃO E A REINVENÇÃO DO DIREITO

Data de aceite: 04/07/2022

Emille Francelino da Silva

Acadêmica de Direito da FACT- Faculdade Colinas do Tocantins. Artigo apresentado como requisito parcial para a obtenção de título de bacharel em direito, sob orientação do Prof.

Lucas Rodrigues Rego

Acadêmico de Direito da FACT- Faculdade Colinas do Tocantins. Artigo apresentado como requisito parcial para a obtenção de título de bacharel em direito, sob a orientação do Prof.

Martonio Ribeiro Silva

RESUMO: O presente artigo centra-se no estudo do ativismo judicial fazendo uma reflexão acerca dos problemas enfrentados no Brasil, onde está cada vez mais comum o Supremo Tribunal Federal-STF, se adentrar de maneira ostensiva em todos os ramos da política e da vida nacional, onde por vezes acaba por deixar a todos constrangidos, pois na Constituição de 1988, o STF de fato é o supremo tribunal federal, ele, portanto, é o poder supremo do país. Todos os poderes constitucionais na prática estão concentrados nele e com a ferramenta do ativismo judicial que é uma ideologia específica penetrou no judiciário; isso só se escancarou ainda mais. Cabe trazer que o fenômeno do ativismo judicial reside ainda no fato de que o juiz interpreta o texto de uma lei a luz de um fim que se busca, de acordo com seus propósitos e não a interpretação da lei. Os juízes propositivistas extraem o sentido de um texto a partir de um propósito que eles buscam

e não o propósito a partir do sentido do texto. O juiz ativista busca o propósito que ele deseja, fazendo o que ele acredita ser o certo, onde o direito deve se reorganizar posteriormente, sendo ele o provocador de mudanças legislativas. As conclusões se dão por uma explicação formada por vários elementos e aspectos, bem como por uma identificação multidimensional do ativismo judicial. Fazendo uso dessas premissas sobre a realidade decisória do Supremo, é verificado que o ativismo judicial corresponde a um conjunto de fatores institucionais, sociopolíticos e jurídico-culturais que se desenvolveram paulatinamente no Brasil a partir da Constituição de 1988.

PALAVRAS CHAVE: Ativismo judicial. Supremo Tribunal Federal. Legislativo. Direito. Judiciário.

ABSTRACT: This article focuses on the study of judicial activism, reflecting on the problems faced in Brazil, where it is increasingly common for the Federal Supreme Court-STF to ostensibly enter all branches of politics and national life, where it sometimes ends up making everyone uncomfortable, because in the 1988 Constitution, the STF is in fact the supreme federal court, it is therefore the supreme power of the country. All constitutional powers in practice are concentrated in him and with the tool of judicial activism that is a specific ideology has penetrated the judiciary; it just widened even more. It is worth mentioning that the problem of judicial activism lies in the fact that the judge interprets the text of a law in the light of an end that is sought, according to its purposes and not the interpretation of the law. Propositionalist judges extract the meaning of a text from a purpose they seek and not the

purpose from the meaning of the text. The activist judge seeks the purpose he wants, doing what he believes to be right, where the law must be reorganized later, being the instigator of legislative changes. The conclusions are given by an explanation formed by several elements and aspects, as well as by a multidimensional identification of judicial activism. Making use of these premises about the decision-making reality of the Supreme Court, it is verified that its judicial activism responds to a set of institutional, sociopolitical and legal-cultural factors that gradually developed from the 1988 Constitution.

KEYWORDS: Judicial activism. Federal Court of Justice. Legislative. Right.

1 | INTRODUÇÃO

O ativismo judicial pode ser compreendido como uma postura proativa do poder judiciário, onde o poder judiciário não é mais um simples aplicador passivo da lei, pois toma essa atitude proativa inovando na ordem jurídica a partir da necessidade da tutela aos direitos fundamentais. Desta forma, o ativismo se manifesta sempre que existe uma lacuna, uma inoperância dos outros Poderes. Em tal situação, o Judiciário recorre por vezes a preceitos não contemplados na legislação¹

Quando se compreende que essa é a missão do estado e que o estado desenvolve essa missão a partir do meio judiciário, então é possível também compreender a ideia de ativismo judicial. Assim, primeiro iremos abordar o ativismo judicial na perspectiva política, onde se pensarmos no poder legislativo e que sim, a função primordial é inovar na ordem jurídica e editar leis, mas se for percebido também que em razão da complexidade da vida em nossa sociedade contemporânea, muitas vezes o poder legislativo, os parlamentares, não estão dispostos a pagar o preço por determinadas escolhas políticas e então acabam por surgir situações de vácuo legislativo e jurídico.

Situações estas que precisam de uma resposta do direito e que não recebem respostas, por conta da inação, por omissão do poder legislativo, portanto, esse acaba por ser o ambiente para que o ativismo judicial se desenvolva, e de forma natural acaba sobrando espaço para desempenho de um protagonismo pelo poder judiciário. Cabe aqui frisar que essas atuações expansivas do Judiciário têm sofrido serias e constantes críticas por parte daqueles que questionam sua legitimidade democrática e sua suposta maior eficácia na proteção dos direitos fundamentais. Jeremy Waldron², um dos principais representantes dessa corrente, defende que nas sociedades democráticas em que o Legislativo não seja disfuncional, as divergências acerca dos direitos devem ser resolvidas no âmbito do processo legislativo e não do judiciário. Já Ran Hirschl faz uma crítica de cunho ideológico, considerando que a judicialização seria uma reação das elites tradicionais contra a democratização, caracterizada pela prevalência da participação popular e da

1 BARROSO, L. R. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista de Direito do Estado, ano 4, nº 13:71-91, jan./mar. 2009. Brasília: Editora OAB, 2009, p. 81.

2 WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. Yale Law Journal, vol. 115, nº 6, p. 1346- 1406, abr. 2006.

política majoritária³.

O poder judiciário especialmente por suas cortes supremas acaba assumindo um espaço que é necessário para que haja o contínuo desenvolvimento do direito. Ainda do ponto de vista político, é possível pegar essa ideia de ativismo e pensar o seguinte, quanto maior for o ativismo do poder legislativo, menor será o ativismo judicial. Por outro lado, quanto menor for a proatividade do poder legislativo, maior será o ativismo judicial. Ou seja, tudo funciona numa relação de proporção inversa.

Ainda de acordo com Schmitt a decisão judicial já está contida na lei, sendo apenas deduzida desta por meio de uma operação lógica, explicitando-se a jurisdição como automatismo jurídico. Essa teoria, segundo Kelsen, não passava de uma “ (...) ideologia da monarquia constitucional: o juiz tornado independente do monarca não deve se conscientizar do poder que a lei lhe confere, que – dado o seu caráter geral– lhe deve conferir”.⁴

Se o panorama político é esse, acaba por não sobrar muito espaço para que se questione o problema do ativismo judicial do ponto de vista jurídico, o problema não é saber “se” o juiz pode inovar na ordem jurídica, não é saber “se” o poder judiciário pode ser proativo, na verdade o problema é saber “como” isso vai acontecer, a preocupação não é saber se o poder judiciário pode ou não ser proativo, mas a preocupação na contemporaneidade é saber os limites do ativismo judicial, sendo esse o centro das discussões.

Há inclusive um primeiro limite bastante seguro, encontrado na doutrina norte americana e na experiência da suprema corte dos Estados Unidos, no que tange as questões políticas, onde há a orientação de que o poder judiciário não deveria atuar nas questões ligadas exclusivamente ao que diz respeito exclusivamente a política. Sobre isso, é possível identificar um problema, haja visto, que o Supremo Tribunal Federal-STF brasileiro está cada vez mais adentrando no jogo político.

Mas nas demais áreas, quando o que está em jogo é a afirmação e a continuidade sobre evolução do direito, então uma outra baliza segura é a fundamentação da decisão. O que legitima uma decisão judicial é a fundamentação, onde o juiz precisa usar bons argumentos, sendo capazes de convencer racionalmente, dando legitimidade social a decisão judicial.

O problema não é questionar o “se” o problema é questionar o “como”, pois a decisão judicial ativista tende a ser legítima ou ilegítima, fazendo-se necessário considerar se ela está errada. E o primeiro critério seguro é verificar se o juiz está usando argumentos racionais capazes de convencer, isso porque a fundamentação é uma questão de legitimação social da decisão judicial.

Por isso, é tão importante um sistema de precedentes como forma de agregar maior

3 HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 214, apud BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, Vol. 12, nº 96, Fev/Mai. 2010, pp. 12-13.

4 KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 258

coerência em segurança jurídica a uma realidade na qual o ativismo judicial está presente, haja visto, que se a decisão judicial pretende inovar na ordem jurídica em contrariedade clara há um precedente do Supremo Tribunal Federal-STF por exemplo, então ela será legítima e deverá ser reformada, uma vez que os efeitos dessa situação podem ser a possível instauração de uma crise institucional, bem como a diminuição da confiança no Legislativo, por decorrência de os cidadãos passarem a optar pela via judicial, para resolver seus litígios, crendo na rapidez das decisões, sem esperar pela aprovação de leis que regulamentassem os casos concretos.

Por fim, como último ponto, é necessário saber que é impossível lidar com o ativismo judicial, sem dominar o princípio da proporcionalidade ou máxima da proporcionalidade ou mesmo técnica da proporcionalidade, uma vez que a questão não é como se chama, o problema é o não domínio dessa técnica. O que a proporcionalidade ensina é que quando um juiz vai dar proteção, tutela de forma direta a um direito fundamental, ele está limitado ao núcleo essencial do direito fundamental, ou seja, ao mínimo existencial, também chamado de mínimo imprescindível.

Em outras palavras, a margem que o poder legislativo tem para disciplinar a proteção do direito fundamental é muito mais ampla do que a margem de liberdade que o poder judiciário tem para tutelar de forma direta um direito fundamental. Portanto, há dois limites, o primeiro é o limite máximo chamado: **Proibição de excesso**, o segundo é o limite mínimo, chamado: **Proibição de insuficiência** ou **proibição de tutela insuficiente**. A margem de liberdade do poder legislativo é ampla, e ela fica dentro desses dois limites.

O poder legislativo tem a liberdade para disciplinar o direito fundamental, bem como disciplinar o direito fundamental dentro desses dois limites. Já a liberdade que o poder judiciário tem fica restrita a uma margem próxima da proibição de insuficiência. Isso porque o poder judiciário está limitado ao mínimo imprescindível, ao mínimo existencial.

O poder judiciário tem que agir apenas naquilo que é necessário para proteger o núcleo essencial do direito fundamental, por este motivo ele fica limitado, restringindo a essa margem da proibição da insuficiência, inclusive Ferreira Filho⁵, traz seu posicionamento, a respeito das falhas do ativismo judicial, asseverando que se estaria criando a politização da atividade jurisdicional, o que pode resultar na ideologização da justiça.

21 ATIVISMO JUDICIAL, UMA PAUTA DE MUDANÇAS DE VALORES CONSTITUCIONAIS

Analisando a história do judiciário, ele foi concebido para resolver principalmente conflitos individuais, conflitos entre pessoas e nesse sentido o papel do judiciário era aplicar a regra. Uma regra clara, objetiva e universal. Ou seja, uma regra preexistente cujo conteúdo todas as pessoas da sociedade conheciam e tinham acesso a esse conteúdo,

5 FERREIRA FILHO, M. G. O papel político do judiciário e suas implicações. Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas, Ano 1, n. 2, 2001, p. 70

estando todas elas submetidas as tais regras.

E a função do judiciário ao aplicar a regra, era restabelecer a paz ou as condições anteriores ao conflito surgido; o judiciário então uma vez acionado aplica a lei e restabelece a situação anterior. Neste tipo de instrumento, ou neste tipo de processo a partir do qual o judiciário exerce o poder político de estado, que no direito é chamado de adjudicação, ele tem alguns limites quando tratado de conflitos individuais.

O primeiro limite é que a decisão do juiz vale somente para as pessoas envolvidas no conflito, a segunda característica da atuação do poder judiciário é que ele é chamado para atuar por isso; se há um conflito que é decidido entre as partes sem a presença de nenhuma outra autoridade do estado ou do judiciário, isso não tem nenhum efeito em termos de relação estado ou sociedade.

E a terceira questão que é também muito importante nessa definição desse tipo de demanda é que se trata de uma demanda na qual é chamada de justiça cumulativa, ou uma justiça de soma zero, onde há sempre um vencedor e um perdedor. Na contemporaneidade os conflitos que chegam ao judiciário são muito mais complexos, onde no caso da história brasileira, há algumas especificidades que fazem com que seja ainda mais específico e especial.

Não podendo deixar de mencionar a constituição de 88, não porque ela seja longa, nem porque ela seja em alguns momentos controversas ou demasiadamente reformada. Mas porque a constituição de 88, trouxe nos seus textos e artigos promessas. Promessas de uma democracia mais igualitária, promessas de um estado participante, mas que ao mesmo tempo garantisse aos seus indivíduos, o exercício de seus direitos⁶.

Só que essas promessas não são aplicáveis automaticamente, elas não são promessas objetivas, elas não são promessas exclusivamente claras e elas necessitam sempre de uma mediação. E o mediador que o próprio texto constitucional definiu como aquele que deve garantir essa maior clareza para as promessas, é o poder judiciário⁷.

Um exemplo disso é o direito a saúde, podendo ter diversas definições, e existe uma disputa política no conteúdo direto a saúde, no significado do direito à saúde⁸. Quando o poder judiciário é chamado para mediar conflitos envolvendo o direito a saúde, ele obrigatoriamente é convidado a dar uma decisão, uma interpretação que garanta a definição do que é direito a saúde, e, portanto, ele está sendo convidado a também a extrapolar os limites naquele processo individual ou daquele processo tradicional dentro da lógica liberal entre os dois indivíduos onde as regras eram claras, ou são objetivas e universais.

6 No mesmo sentido: "toda esta deficiente atuação do Legislativo e do Executivo configura causa para a ascensão institucional do Poder Judiciário" (SCHULZE, Clenio; NETO, João Gabriel Gebran. *Direito à saúde: análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 45).

7 É possível citar, entre outros, os fenômenos da redemocratização, da constitucionalização abrangente e do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade como concausas para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil. Para uma análise mais aprofundada sobre o tema, cf. BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. p. 4.

8 BRASIL. *Constituição* (1988). Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010. Brasília: Senado Federal.

Mas ele é chamado a não só aplicar uma regra a constituição, mas também a produzir uma nova regra, a produzir o significado desta regra e, portanto, em alguma medida a criar normas. Ainda há a definição de que o ativismo assume também outros significados, fundada em teorias sociológicas, onde pensadores da sociologia jurídica defendem que o ativismo constitui método de emprego de normas jurídicas afetas a um modo peculiar de entender a organização do Direito, com viés político⁹.

Esse é o fenômeno de judicialização da política que rompe com as três características anteriores das demandas onde não são mais demandas ou conflitos individuais, são conflitos que por mais que sejam transformados em conflitos individuais, onde por exemplo há um cidadão do estado do Tocantins acionando o município de Colinas do Tocantins/TO para garantir acesso a um determinado medicamento, esse é um conflito individual que pode ter consequências a dimensão do direito coletivo, pois o precedente abre oportunidade a outros indivíduos que também poderão recorrer ou que serão inclusive impactados com uma decisão sobre a concessão ou não de medicamentos.

Assim, há o rompimento com a ideia de bilateralidade da demanda, rompendo também com a ideia de decisão válida somente entre as partes, porque uma única decisão envolvendo um conflito específico de um indivíduo pode ter um impacto na vida de toda a coletividade é o que se chama de coisa julgada.

A coisa julgada extrapola aqueles que estão participando diretamente do processo, e mais do que isso o judiciário apesar de ser invocado para participar dessa interpretação da Constituição Federal, só pode falar dentro deste processo, estando ele ao mesmo tempo produzindo regras. Ainda de acordo com Carlos Eduardo Dieder Reverbel¹⁰, o ativismo judicial é concretizado, sempre que o juiz extrapola a esfera do Direito e integra a da política. A ausência de prestígio das normas, a má administração dos recursos do Estado, a ineficácia política e a inércia legislativa são resolvidas com fundamento em critérios jurídicos, aumentando assim, o prestígio e a proeminência do Judiciário.

O direito constitucional é a grande área que dá espaço para essa atuação do poder judiciário. De interprete a aplicador de regra, ou seja, ele ao mesmo tempo que exerce a sua função original, também está criando novas regras e isso impacta de uma forma muito intensa os outros poderes e principalmente o legislativo que é arena, originalmente definida como espaço de debate e produção de novas regras.

Toda a transformação, provoca reação, o poder judiciário nesse sentido está tendo que se reinventar e se reinventar sem parâmetros, se reinventando em uma sociedade contemporânea onde os atores são diferentes, onde os atores falam individualmente dentro e também fora do processo numa sociedade, onde o espetáculo faz a política, e, portanto,

9 SILVA, Allysson Cristiano Rodrigues da. Análise do ativismo judicial como instrumento de efetivação do direito à saúde. 2017. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.

10 REVERBEL, C. E. D. Ativismo Judicial e Estado de Direito. In: José Levi Mello do Amaral Júnior (org.). Estado de Direito e Ativismo Judicial. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 73

qual é a participação deste judiciário, nessa sociedade do espetáculo e onde cada vez mais os conflitos são dinâmicos e transformadores? Tassinari resume como o desenho do Poder Judiciário provido de hegemonia, com atribuições que não lhe são identificadas constitucionalmente¹¹

Isso não quer dizer que o direito é aquele que não se transforma ou que o direito não quer acompanhar a transformação da sociedade, ao contrário o direito deve ser tão dinâmico quanto a democracia e tão dinâmico quanto a sociedade. Agora o direito tem tempos específicos e o direito se transforma a partir do momento que ele é acionado e por meio do poder judiciário, quando o poder judiciário na sociedade atual ganha todo esse papel, é possível dizer que o poder judiciário na democracia brasileira tem ganhado um papel maior que o direito.

Ou seja, ele não só aplica o direito, mas ele também cria o direito, reinventa o direito e reinterpreta esse direito, tendo um peso maior dentro da organização e do modelo institucional brasileiro; para Habermas, a legitimidade de uma norma só é possível se a mesma for elaborada com a participação da sociedade de forma democrática, respeitando-se e positivando-se os princípios do discurso, pois “Somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito.”¹²

O que se deve saber é que a judicialização da política não chega na sociedade brasileira simplesmente por uma vontade individual de um dos juízes; ela é resultado de escolhas feitas de forma legítima pela Constituição Federal no processo que colocou a sociedade brasileira, sendo um processo legítimo que começa na década de 80 e termina na Constituição de 88, com forte participação dos movimentos sociais e no modelo institucional, também escolhido por essa constituição. Então ela é decorrência de escolhas que nós como sociedade fizemos.

Os limites para essa atuação não estão dados, nem pelo texto constitucional, que é reinventado com novas interpretações a cada decisão; decisões estas que podem ser tomadas individualmente por um juiz, ou no STF pelos ministros também individualmente ou dentro do colegiado. Mas que afetam a nossa vida política e social e o diálogo entre estado e cidadão e entre cidadãos entre si. Vilhena denomina essas ações como sendo de Supremocracia. Referindo-se à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente o Poder Judiciário no Brasil, bem como à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes. Neste sentido, finalmente o Supremo Tribunal Federal tornou-se Supremo¹³

Inocêncio Mártires Coelho aborda acerca da questão da Supremacia da Constituição, elaborando as seguintes observações:

11 TASSINARI, C. Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 32

12 HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, Vol. 2, 2a ed. 2003, p. 326.

13 VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista DireitoGV, a. 4, v. 2, jul./dez. 2008, p. 445

“Já se disse praticamente tudo sobre a jurisdição constitucional, seja para defendê-la, seja para criticá-la. Para o bem ou para o mal, não podemos viver sem ela, pelo menos enquanto não descobriremos alguma fórmula mágica que nos permita juridificar a política sem ao mesmo tempo, e em certa medida, politizar a justiça. Se o Estado é a forma por excelência de manifestação do poder político e a Constituição o seu estatuto fundamental, então onde quer que se institucionalizem relações de mando, alguém terá que arbitrar-lhes os inevitáveis conflitos.”¹⁴

São várias as razões que justificam a expansão da autoridade do Supremo como: a constitucionalização pormenorizada das relações sociais, econômicas e públicas e a mesmo a própria forma de organização institucional. Onde tudo é praticamente matéria constitucional, portanto, aumenta-se o número de litigiosidade havendo assim, uma maior possibilidade de se detectar incidentes inconstitucionais provocados pelos administradores e legisladores e todos esses casos são dirimidos no Supremo.

2.1 Ativismo judicial e seu papel nas causas afirmativas

Cabe iniciar este tópico trazendo que ao Poder Judiciário foi conferido a aplicação da lei aos casos concretos, observando-se e atendendo-se para imparcialidade em relação às opções políticas do legislador. Assim, Montesquieu recomendava que o Judiciário era um poder “invisível e nulo”, sendo os juízes “(...) apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor.”¹⁵

“Nasce, então, a tese positivista da separação entre a política e o direito, que nesse primeiro momento, é levada ao extremo, pois, muito embora se reconhecendo que o direito tem a sua gênese atrelada ao processo político, entende-se que, uma vez criado pelo legislador, deve ser considerado pelos juristas e pelos órgãos incumbidos sua aplicação de um modo puramente técnico, sem que entrem em linha de cogitação aos conflitos de interesse presentes no processo prévio de tomada de decisão.”¹⁶

Portanto, é de suma importância que haja a definição no tocante aos parâmetros, bem como delimitar os poderes do juiz constitucional. Pois, por meio dele é que decorre uma exigência fundamental da jurisdição constitucional que é a de não usurpar o papel do legislador ordinário, expressão da maioria de governo, substituindo-se àquele nas escolhas constitucionalmente admissíveis. Com isso, cumpre aqui ressaltar que, mesmo não assistindo ao juiz constitucional o direito de autolimitar-se no exercício dos seus poderes, a Constituição estabelece limites que devem ser sempre observados.

Neste sentido, Elival Ramos, afirma que é a da interpretação-aplicação, que consiste em uma atividade simultaneamente cognitiva e criativa. Não há como não reconhecer a atividade criadora do exercício da jurisdição.

“(...) os magistrados, longe de meramente declarar ou reproduzir um direito

14 COELHO, Inocêncio Mártires. A dimensão política da jurisdição Constitucional. Revista de Direito Administrativo. V. 225. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39.

15 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito das leis. São Paulo: Saraiva, 3a. ed, 1994, p.178.

16 RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

preexistente, contribuem para a sua configuração, entretanto, não de forma livre ou inteiramente desvinculada e sim a partir do texto a aplicar, cujo teor normativo resulta, precisamente, da atividade de concretização"¹⁷

Ao se falar a respeito da Constituição Brasileira, é importante destacar que a mesma utiliza as mais variadas cláusulas abertas, que acabam por incluir princípios e conceitos jurídicos indeterminados. Sendo indiscutível que esses conceitos possuem nuances de valoração que estão intrínsecos a um determinado grau de subjetividade, ainda que possam existir certezas positivas e negativas sobre o que significam ou deixam de significar. Tratando-se de princípios constitucionais, o fenômeno ainda é percebido com maior intensidade devido à sua intensa carga axiológica, sendo impossível falar em sentidos claros e unívocos.

"Na interpretação de normas cuja linguagem é aberta e elástica, o direito perde muito da sua objetividade e abre espaço para valorações do intérprete. O fato de existir consenso de que ao atribuir sentido a conceitos indeterminados e a princípios não deve o juiz utilizar-se dos seus próprios valores morais e políticos não elimina riscos e complexidades, funcionando como uma bússola de papel."¹⁸

O termo ativismo não surgiu de um discurso judicial, o termo foi mencionado primeiramente em uma notícia veiculada na revista americana Fortune, que cabe aqui frisar que não é voltada para juristas, mas para o público em geral. O jornalista Arthur Schlesinger Jr., no artigo intitulado "The Supreme Court: 1947", fez uma análise do perfil dos nove juízes da Suprema Corte norte-americana, onde alguns foram denominados de ativistas judiciais e outros com postura de autolimitação, reconhecendo um reflexo de uma tendência liberal ou conservadora de cada magistrado na atividade judicante.

A partir de então, em decorrência dessa publicação, a expressão passou a ser utilizada nos Estados Unidos por alguns constitucionalistas como uma forma de se criticar o comportamento judicial não correspondente com a opinião judicial dominante, esse fenômeno de exploração jurisdicional das possibilidades de um novo Direito, associado muitas vezes à qualificação de ativismo, transcende as fronteiras norte-americanas para alcançar quase todos os países que optaram pelo constitucionalismo no modelo ocidental.

Assim, cabe mencionar que Luiz Roberto Barroso, pode ser facilmente considerado como sendo a encarnação do ativismo judicial brasileiro, é um ministro relativamente jovem, advogado, regresso da advocacia, ingressou no STF ainda no ano de 2013, indicação da Presidente da República na época Dilma Rousseff¹⁹, sendo um ministro que durante toda a sua carreira como advogado se notabilizou pela defesa de causas afirmativas. Atuou por exemplo, como advogado na causa do aborto de anencefálicos, na manipulação de

17 RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 82- 83

18 BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, Vol. 12, nº 96, Fev/Mai, 2010, p. 19.

19 «Nove juristas são cotados para vaga de Direito no STF». O Estado de S. Paulo. 1 de setembro de 2009. Consultado em 14 de abril de 2022

células-troncos embrionárias e na causa das uniões estáveis homossexuais²⁰.

Defendendo sempre uma pauta de mudança de valores constitucionais e sociais, de uma sociedade arcaica, para que ele possa se torna um pouco mais progressista. É um defensor convicto do ativismo judicial, cabe aqui inclusive trazer que quando o ministro foi sabatinado/questionado no senado, foi perguntado a ele sobre sua opinião acerca do da interferência do judiciário em outros poderes, onde ele respondeu que o judiciário não deve intervir nos poderes²¹.

No entanto, antes mesmo de adentrar ao STF, o mesmo havia publicado um artigo, onde descrevia um panorama do que seria o ativismo judicial, e em suas palavras, assevera que:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (I) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (II) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (III) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas pública.²²

Assim, cabe aqui trazer alguns exemplos de decisões que foram tomadas pelo poder judiciário, mais especificamente pelo Supremo Tribunal Federal/STF, consideradas como sendo decisões ativistas, ou seja, decisões que extrapolaram das funções judicantes e adentraram na função de poder legislativo.

A primeira delas é uma decisão dada em 2016, onde a primeira turma do STF decidiu que aborto até 03 (três) meses de gravidez não seria crime, no entanto, o código penal não estabelece nenhum parâmetro de tempo para se considerar crime ou não o aborto. Simplesmente matou a criança no ventre é aborto, e não se discute, não existindo essa questão temporal. O legislador não estabeleceu isso na lei, não importando se tem um dia ou nove meses de gestação²³.

Assim, o Supremo Tribunal Federal/STF acabou por extrapolar os limites legais, extrapolando o código penal, ao estabelecer um período de três meses para o aborto não ser considerado crime, onde claramente uma decisão em que houve o ativismo judicial, que contrariou o estabelecido pelo código penal, ou seja, o que foi estabelecido pelo nosso legislador.

Há também uma outra decisão de março de 2018, em que o STF decidiu que as pessoas trans. podem mudar de nome no registro civil em cartório, mesmo sem decisão

20 Luis Roberto Barroso: "Antecipação terapêutica do parto". Entrevista ao jornal O Globo

21 «Senado aprova indicação de Luís Roberto Barroso para o STF». Agência Brasil, 5 de junho de 2013.

22 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.

23 «Aborto até 3º mês de gestação não é crime, decide 1ª Turma do STF». O Estado de S. Paulo. 29 de novembro de 2016. Consultado em 3 de maio de 2022

judicial. No entanto, a lei de registros públicos, diz que para haver essa mudança de nome, inclusive de um nome de mulher para outro nome de mulher, de homem para outro nome de homem, deve haver decisão judicial nesse sentido.

Surgindo assim, uma situação esdruxula com o ativismo, onde para um sujeito mudar de nome, por exemplo João para Maria, basta ir ao cartório manifestar à vontade, pagar os indumentos e o problema está solucionado, mas se o sujeito desejar mudar do nome de José para João ´necessário uma decisão judicial.

Criando uma insegurança jurídica sem precedentes, onde por exemplo, como fica os contratos que estão circulando, ou mesmo que esse sujeito decida sair do país, aumentando o risco de fraudes não sendo, portanto, uma decisão que não só macula a segurança jurídica, como acaba por ser um clássico do ativismo judicial, uma vez que coloca a situação como sendo causa de perplexidade.

3 | CONCLUSÃO

Judicialização, ativismo e politização do judiciário, a diferença entre essas três terminologias em primeiro lugar a questão da judicialização é uma decorrência da própria Constituição de 1988, que trouxe no seu bojo uma carta analítica, dirigente, uma serie de direitos, que empoderou diversas instituições, como o Ministério Público e Defensoria e que gerou também uma serie de legislação que vieram trazendo muitos direitos.

Incentivando as pessoas a entrarem no judiciário, os grupos a entrarem no judiciário os grupos sociais, todos os marginalizados antes do estado democrático de direito a pleitear antes do estado democrático de direito a pleitear inúmeros benefícios e direitos, previstos no ordenamento jurídico.

Então a judicialização decorre da própria Constituição de 1988, decorre depois da intensificação dos movimentos sociais do uso mais intensivo do poder judiciário para garantia de direitos. Diferentemente do ativismo judicial, onde ele já representa uma discussão, onde até a tese de titularidade que fala do ativismo judicial do Elival da Silva Ramos, trabalha com esse conceito no sentido de dizer que o ativismo seria uma distorção do emprego do exercício da função jurisdicional para além daquilo que existe no ordenamento jurídico.

É o que se fala muito no principiologismo, uma questão de supremacia em que algumas vezes o judiciário extrapolou da análise, da discricionariedade administrativa e acaba impondo certas condutas. Havendo, portanto, a necessidade de discussão acerca de Sef-restraint, ou seja, de autocontenção do judiciário, sobretudo no âmbito da questão da judicialização da saúde, onde o próprio Olival tem artigos em que ele diz que por vezes o judiciário ao deferir tratamentos caros de medicamentos, onde ainda era contestada, isso gerava um efeito de Robe Hood às avessas.

Por que enquanto a gestão pública calculada com base no orçamento do deferimento em massa de benefícios e de medicamentos para tratamento de saúde pública, as pessoas

da elite entravam no judiciário pleiteando tratamentos caros, e até mesmo tratamentos inócuos com medicamentos e as vezes tratamentos caríssimos e cuja eficácia ainda não era comprovada.

Diante dessas arbitrariedades, desses excessos houve a necessidade de retrain um pouco a questão do ativismo, para que o judiciário exercitasse dentro dos parâmetros do ordenamento jurídico sua função jurisdicional. O pior mesmo do cenário seria a politização do judiciário, onde é sabido que o judiciário é contra majoritário, por que o judiciário não decide só com base na opinião pública.

Devendo decidir com base no que o ordenamento jurídico determina, uma vez que a opinião pública ela é manejada pela mídia, influenciada e mesmo violenta, havendo inclusive posicionamentos inconstitucionais. Isso não significa que o magistrado tenha que ser neutro, até mesmo porque nenhum ser humano é neutro, onde todos possuem suas ideologias, visão de mundo, mas ao decidir, ele deve decidir objetivamente com base naquilo que existe no ordenamento jurídico e não simplesmente com base na sua orientação política e no seu projeto político de poder.

REFERÊNCIAS

«Aborto até 3º mês de gestação não é crime, decide 1ª Turma do STF». O Estado de S. Paulo. 29 de novembro de 2016. Consultado em 3 de dezembro de 2016

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, Vol. 12, nº 96, Fev/Mai. 2010.

BARROSO, L. R. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas / Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. Vol. 5, número especial, 2015. Brasília: UniCEUB, 2015, p.30.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, ano 4, nº 13:71-91, jan/mar. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010. Brasília: Senado Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 519778 RN (STF). Data de publicação: 05/03/2014.

_____. _____. STF, STA 175-AgR/CE, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/3/2010, DJe, 29/4/2022.

_____. _____. Recurso Extraordinário N. 195.192/RS. Relator: Marco Aurélio – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 de mar. 2000.

_____. _____. Recurso Extraordinário n. 271.286/RS. Relator: Celso de Mello – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 de setembro de 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. A dimensão política da jurisdição Constitucional. Revista de Direito Administrativo. V. 225. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, Vol. 2, 2a ed. 2003.

HIRSCHL, R. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Revista de Direito Administrativo, n. 251, maio/agosto de 2009.

«Luis Roberto Barroso: “Antecipação terapêutica do parto”». Entrevista ao jornal O Globo.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito das leis. São Paulo: Saraiva, 3a. ed, 1994.

«Nove juristas são cotados para vaga de Direito no STF». O Estado de S. Paulo. 1 de setembro de 2009. Consultado em 14 de junho de 2015

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

REVERBEL, C. E. D. Ativismo Judicial e Estado de Direito. In: José Levi Mello do Amaral Júnior (org.). Estado de Direito e Ativismo Judicial. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2010.

«CCJ do Senado aprova indicação de Luís Roberto Barroso para o STF». *Agência Brasil*, 5 de junho de 2013

SILVA, Allysson Cristiano Rodrigues da. Análise do ativismo judicial como instrumento de efetivação do direito à saúde. 2017. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017

TASSINARI, C. Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. Yale Law Journal, vol. 115, nº 6, p. 1346-1406, abr. 2006.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Acesso à justiça 101, 221, 222, 223, 224, 226, 229, 230, 233, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 397, 405, 408, 409, 417, 421, 430, 434, 436

Adoção 8, 109, 111, 120, 121, 128, 129, 184, 224, 242, 244, 281, 282, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 319, 339, 376, 416, 418, 423, 430, 432

Alienação parental 317, 318, 320, 321, 322, 323, 324, 328, 329, 330, 331, 332, 333

Alimentos avoengos 298, 299, 300, 302, 303, 304

Arrematação judicial 355, 356, 363, 364

Arrendamento rural 370, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395

Ativismo judicial 3, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 102

C

Constituição 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 52, 61, 62, 75, 76, 78, 79, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 106, 111, 112, 114, 115, 116, 120, 122, 124, 125, 138, 140, 148, 149, 151, 153, 169, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 206, 207, 208, 213, 215, 218, 219, 222, 224, 232, 233, 235, 236, 240, 241, 242, 244, 245, 247, 248, 250, 256, 257, 260, 267, 268, 270, 272, 278, 279, 281, 282, 283, 284, 287, 289, 294, 297, 298, 299, 301, 302, 305, 311, 318, 319, 323, 332, 336, 341, 344, 346, 347, 349, 354, 368, 373, 377, 384, 392, 394, 408, 417, 420, 421, 423, 425, 431, 433

Contrato 18, 30, 98, 228, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 266, 292, 358, 359, 360, 363, 370, 371, 372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 395, 400, 403, 429

D

Demandas repetitivas 234, 396, 397, 398, 399, 400, 402, 405, 408, 409, 410, 412, 413

Democracia 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 53, 68, 81, 83, 85, 87, 90, 91, 125, 134, 137, 169, 194, 197, 207, 208, 209, 211, 212, 215, 216, 248, 415

Direito 1, 2, 4, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 26, 27, 29, 30, 41, 50, 52, 53, 55, 56, 58, 61, 65, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 158, 161, 163, 169, 171, 176, 177, 178, 180, 181, 183, 184, 188, 191, 192, 195, 197, 198, 207, 208,

209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 228, 229, 231, 232, 233, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 250, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 272, 273, 277, 278, 279, 282, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 294, 295, 297, 298, 305, 306, 307, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 318, 320, 329, 330, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 389, 390, 391, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437

Direito Civil 12, 260, 261, 265, 267, 272, 297, 298, 336, 341, 343, 344, 346, 354, 357, 359, 360, 364, 368, 369, 375, 394, 395, 437

Direito Constitucional 11, 12, 14, 22, 29, 30, 78, 84, 94, 102, 122, 123, 178, 183, 197, 219, 220, 226, 238, 316, 374, 415, 431, 435, 437

Direito processual civil 122, 237, 238, 334, 340, 344, 362, 394, 395, 415

Direitos da criança 198, 323

Direitos da mulher 148, 150, 152, 154, 158, 160, 166, 169, 171, 179

Direitos e deveres individuais e coletivos 17, 69, 71

Direitos Humanos 1, 6, 9, 11, 12, 19, 20, 60, 65, 66, 74, 92, 94, 95, 96, 101, 103, 115, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 152, 154, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 186, 200, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 233, 237, 241, 246, 254, 285, 395, 425, 431, 432, 437

E

Educação 9, 10, 35, 97, 147, 148, 149, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 166, 171, 200, 201, 202, 203, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 232, 235, 236, 238, 243, 272, 278, 280, 287, 299, 302, 336, 344, 406, 419, 437

F

Função social 93, 209, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 287, 347, 357, 359, 360, 373, 374, 375, 377, 380, 384

J

Judicialização da saúde 89, 92, 100

L

Liberdade de expressão 8, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 212, 268

M

Movimentos separatistas 181, 182, 183, 186, 191, 195

Multipropriedade 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353

P

Padrões decisórios 415

Perdão político 55, 56, 57, 59, 61, 62, 63, 64, 65

Práxis 40, 123

Presidencialismo de coalizão 31, 33, 34, 35, 52, 53

R

Responsabilidade Civil 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 272, 273, 274, 275, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 293, 295, 296, 297, 341

T

Turismo reprodutivo 167, 172, 173, 177, 178

U

Usucapião 355, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368



www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

O DIREITO

e sua práxis

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 



O DIREITO

e sua práxis


Ano 2022