

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)



O DIREITO

e sua práxis

III

 **Atena**
Editora
Ano 2022

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)



O DIREITO

e sua práxis

III

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-NãoDerivativos 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^ª 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^ª 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^ª 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^ª Dr^ª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^ª Dr^ª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^ª 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^ª Dr^ª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^ª Dr^ª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^ª 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^ª Dr^ª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^ª 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^ª Dr^ª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^ª 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: Maiara Ferreira
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 3 / 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 978-65-258-0509-2

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.092220109>

1. Direito. 2. Leis. 3. Justiça. 4. Poder judiciário. 5. Poder legislativo. 6. Ética. 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 3**, coletânea de quinze 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 grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direitos humanos, políticas públicas e sujeitos vulneráveis; além de estudos em direito, poder judiciário e atuação jurídica.

Estudos em direitos humanos, políticas públicas e sujeitos vulneráveis traz análises sobre refugiados, migração transnacional, políticas públicas, desapropriação, dados pessoais, proteção de dados, saneamento básico, trabalho, consumidor e ética ecológica.

O segundo momento, estudos em direito, poderes e atuação jurídica, versa sobre conteúdos de justiça, poder judiciário, poder legislativo, ética e processo judicial eletrônico.

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

MULTAS PECUNIÁRIAS: CONTROVÉRSIAS NA FIXAÇÃO, REVISÃO E LIQUIDAÇÃO DAS ASTREINTES

Yuri Martins Gondim

Beatriz Farias Cruz

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201091>

CAPÍTULO 2..... 14

A MIGRAÇÃO TRANSNACIONAL NO CONTEXTO AFRICANO: BREVE ABORDAGEM

Jeancarlo Gorges

Carla Piffer

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201092>

CAPÍTULO 3..... 24

O JUDICIÁRIO ENQUANTO SUJEITO DO PROCESSO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Bruna Feitosa Serra de Araújo

Catia da Silva Feitosa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201093>

CAPÍTULO 4..... 36

PROCURADORIA MUNICIPAL: POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTADO, GOVERNO, IDEOLOGIA, DIREITO

Rodrigo Aquino Bucussi

Fernanda Monteiro Tomasi

Aline Marchi do Amaral

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201094>

CAPÍTULO 5..... 47

A FUNÇÃO SOCIAL E A DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA: A RELAÇÃO ENTRE INTERESSE COLETIVO E INDIVIDUAL

Gabriela Somenzi

Tariane Menegaz

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201095>

CAPÍTULO 6..... 53

USO INDEVIDO DE DADOS PESSOAIS DE BENEFICIÁRIOS DO AUXÍLIO EMERGENCIAL DISPONIBILIZADO PELO GOVERNO FEDERAL E LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS– LGPD

Luiz Edemir Taborda

João Irineu de Resende Miranda

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201096>

CAPÍTULO 7.....	65
REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO NAS MICRORREGIÕES DO CEARÁ	
Marcelo Silva de Almeida	
Alceu de Castro Galvão Junior	
Alexandre Caetano da Silva	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201097	
CAPÍTULO 8.....	74
A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E O ADOECIMENTO MENTAL DOS TRABALHADORES: EXISTE ESSA RELAÇÃO NO CONTEXTO CAPITALISTA NEOLIBERAL?	
Cláudia Costa Paniago Pereira	
Taciana Cecília Ramos	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201098	
CAPÍTULO 9.....	85
A (IN) EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS POR FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO: UMA ANÁLISE À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	
Adriana Sant'Anna	
Elisa Roth	
João Manoel Fernandes Ranthum	
Maria Luiza Cristani Bizetto	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.0922201099	
CAPÍTULO 10.....	100
A ÉTICA ECOLÓGICA COMO ALICERCE EM JUSTIÇA RESTAURATIVA	
João Francisco Mantovanelli	
Ronny Max Machado	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.09222010910	
CAPÍTULO 11.....	113
JUSTIÇA: REFLEXÃO A PARTIR DA PERSPECTIVA DE JONH RAWLS	
Israel Queiroz Carvalho de Araújo	
Vanesse Louzada Coelho	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.09222010911	
CAPÍTULO 12.....	122
AS DIFICULDADES EM TER O ACESSO AO PODER JÚDICARIO	
Joelson Carvalho Mourão	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.09222010912	
CAPÍTULO 13.....	132
POR UMA TERCEIRA VIA REFORÇADA A PARTIR DE UM PODER LEGISLATIVO FORTE E ÉTICO	
Arsênio Paulo	

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.09222010913>

CAPÍTULO 14..... 144

O PODER JUDICIÁRIO COMO PROTAGONISTA DA ATIVIDADE LEGIFERANTE: A LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM SUBSTITUIÇÃO À OMISSÃO LEGISLATIVA

Daniel Garcia Silva

Islane Archanjo Rocha

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.09222010914>

CAPÍTULO 15..... 159

O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E O NOVO PARADIGMA DA ATUAÇÃO JURÍDICA

Alvaro Humberto Andrade Kinjyo

Marcus Antonius da Costa Nunes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.09222010915>

SOBRE O ORGANIZADOR..... 179

ÍNDICE REMISSIVO..... 180

O PODER JUDICIÁRIO COMO PROTAGONISTA DA ATIVIDADE LEGIFERANTE: A LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM SUBSTITUIÇÃO À OMISSÃO LEGISLATIVA

Data de aceite: 01/09/2022

Daniel Garcia Silva

Acadêmico do Curso de Direito da
Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE

Islane Archanjo Rocha

Professora Orientadora do Curso de Direito da
Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE

RESUMO: O presente artigo científico apresenta como o Supremo Tribunal Federal tem protagonizado o debate de assuntos essencialmente políticos e por consequência extrapolado suas competências constitucionais culminando no chamado ativismo judicial. As atribuições do Congresso Nacional como legislativo claramente estabelecidas por representar a essencial vontade do povo e as atribuições do Supremo Tribunal Federal é delineada perpassando pela legitimidade da jurisdição constitucional sob a ótica da Magna Carta. Há aqui o esclarecimento sobre a legitimidade de a Suprema Corte Brasileira poder legislar em substituição à omissão legislativa. O método utilizado para tal finalidade foi o de pesquisa bibliográfica, tendo como referencial, não apenas a doutrina consagrada, mas também casos concretos, consulta à jurisprudência, artigos científicos e legislação correlata. Conclui-se que os deveres constitucionais dos órgãos constitucionais devem ser claramente delimitados e respeitados, para evitar que a Suprema Corte brasileira extrapole suas competências sem, contudo, deixar de exercer autonomamente a

jurisdição constitucional, algumas propostas práticas foram aprestandas sem o intuito de exaurir o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo judicial. Neoconstitucionalismo. Legislador. Constituição.

1 | INTRODUÇÃO

Nas últimas duas décadas o Brasil tem vivido uma gradual tensão entre os Poderes da República expressa por arbitrariedades, pelo exercício de funções a eles não incumbidas constitucionalmente e pelo não exercício de suas reais atribuições. Também é preocupante a crise moral exponencialmente revelada na última década.

Em meio a esses acontecimentos um debate que tem atraído o interesse de juristas e estudiosos da área é o famigerado ativismo judicial, que por sua vez está intimamente relacionado à legitimidade da jurisdição constitucional exercida essencialmente pelo Supremo Tribunal Federal em nosso país.

Com efeito, o tema tem suscitado debates, sobretudo pela crise moral, política e institucional em que se vive no Brasil, é natural que os cidadãos e compatriotas estejam preocupados em esclarecer sobre a limitação da atividade de cada órgão criado pelo constituinte originário, sobretudo pelo Poder Judiciário que vem aumentando seu protagonismo em um país de democracia semidireta cujas raízes de seu

sistema jurídico estão fincadas no *civil law*.

Desta feita, justifica-se a abordagem sobre a delimitação da competência e atribuições do Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Suprema do país perpassando por influências históricas do direito comparado, análises de institutos aplicados no Brasil de origem romano-germânica e anglo-saxã, além da classificação de determinados institutos e conceituação de termos relevantes.

Nessa perspectiva, o intuito é apresentar possíveis soluções práticas ao questionamento: “Pode a Suprema Corte brasileira assumir a função legislante em face da omissão legislativa?”. Nota-se que o presente problema está inserido no assunto do ativismo judicial, por vezes expressado pelo protagonismo do Poder Judiciário como legislador, tema demasiadamente debatido nos dias hodiernos.

Insta salientar que o objetivo geral deste artigo científico é esclarecer sobre a legitimidade de o Supremo Tribunal Federal - STF legislar em face da omissão do legislador ordinário. Para isso, requer-se a análise de fatores jurídicos e não jurídicos, comportamentos e fatos, além de estatísticas e análise de algumas decisões do STF. O atingimento do fim colimado requer a abordagem de três principais objetivos específicos a detalharem a temática. O primeiro é distinção entre o fenômeno da judicialização e o ativismo judicial, conceitos frequentemente apresentados como sinônimos ou nem mesmo comparados; além de esclarecer outros conceitos imprescindíveis à compreensão do assunto.

O segundo exsurge da necessidade de verificação das principais e/ou possíveis causas potencializadoras do ativismo judicial e suas consequências. Terceiro e não menos importante é a discriminação dos institutos jurídicos apropriados a eventual solução de litígios em decorrência da omissão legislativa constitucional, possíveis soluções para a problemática.

Ao concluir este trabalho, a intenção é de aclarar questões controvertidas e apresentar possíveis soluções capazes de minimizar os efeitos negativos do ativismo judicial, uma vez que ao final será possível verificar que a repercussão de tal fato é mais danosa que saudável à nossa democracia, sobretudo por tratar-se do correto contorno das atribuições do Poder Judiciário em cotejo com as do Poder Legislativo.

Ademais, trata-se de estudo exploratório de abordagem qualitativa. O procedimento utilizado aprioristicamente foi o de pesquisa bibliográfica, tendo como referencial, não apenas a doutrina consagrada, mas também casos concretos, consulta à jurisprudência, artigos científicos e legislação correlata.

2 | O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO NA CONTEMPORANEIDADE

Muito se tem discutido acerca da proatividade na atuação do Poder Judiciário, em especial da Suprema Corte brasileira. Cabe uma breve análise histórica.

A Segunda Guerra Mundial, foi marcada por governos ditatoriais responsáveis por

graves violações a direitos humanos como o Terceiro Reich – Nazismo – e a Itália de Benito Mussolini – Fascismo. Em decorrência das atrocidades cometidas por tais regimes – diga-se de passagem, subsidiado em certa medida pela sociedade civil –, o período do pós-segunda guerra é marcado pelo fortalecimento do constitucionalismo moderno e, por consequência, por uma atividade mais proeminente do Poder Judiciário em diversos países do mundo (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

Na ótica mundial do pós-guerra, a atuação do Estado precisaria estar limitada de modo a evitar arbitrariedades como as ocorridas durante a Segunda Guerra. Nesse ínterim, a Constituição deixa de ser mero vetor interpretativo e adquire verdadeira força normativa, na medida em que deve limitar, equilibrar e distribuir o Poder Estatal harmonizando-o e protegendo o povo de possíveis tiranias.

Consequentemente, a notoriedade da atuação jurisdicional está sob nova perspectiva, mormente a das Cortes Constitucionais como guardiãs e intérpretes das Constituições que por sua vez passam a irradiar sobre todo o ordenamento jurídico. Nos tempos hodiernos não é diferente, no Brasil o Supremo Tribunal Federal (STF) tem cuidado de questões outrora tratadas apenas pelo Congresso Nacional ou mesmo decididas pelo Executivo. É fato: hoje o judiciário ocupa posição de destaque na democracia brasileira.

Insta salientar que o fato citado acima não se deve tão somente à postura adotada pela Suprema Corte brasileira ao decidir as demandas que lhes são apresentadas, a isso alia-se uma prática que se tornou hábito, a qual pode ser denominada *demandista*, em que a “Sociedade Órfã”¹, descrente dos demais poderes constituídos, deposita sua confiança na atuação jurisdicional como se esta fosse a única capaz de estabelecer a pacificação social e única responsável por ela.

Nesse diapasão, Luís Roberto Barroso (2012), em um artigo científico intitulado “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”, utiliza um termo que bem reflete a realidade, o eminente jurista fala em “judicialização da vida”. Para corroborar sua explanação, o constitucionalista cita três fatores relevantes, quais sejam, a redemocratização do Brasil com fortalecimento de instituições e ampliação de competências dos órgãos constitucionais; a constitucionalização abrangente que abarca diversos assuntos apenas formalmente constitucionais e o sistema de constitucionalidade híbrido brasileiro que permite o controle incidental realizado por quaisquer órgãos jurisdicionais e o extenso rol de legitimados ao controle abstrato, disposto no art. 103, Constituição Federal.

Diante desse cenário, nota-se que diversos fatores contribuem para o destaque do ativismo judicial no Brasil. Ainda assim, é preciso que o Poder Judiciário atue com parcimônia quando da prestação jurisdicional, em um exercício de autocontenção, de modo que a discricionariedade influenciada também pelo Movimento do Direito Livre – França,

1 Termo utilizado pela cientista política alemã Ingeborg Maus, em sua obra intitulada “O judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘Sociedade Órfã’”. A autora se refere a um sistema em que o judiciário é visto como a imagem paterna, na medida em que limita a autonomia dos indivíduos para garantia dos sistemas funcionais, por meio da moralização da jurisprudência que serve à funcionalização do direito.

início do século XX (STRECK, 2016) – torne-se exceção no direito brasileiro.

2.1 O movimento do direito livre, a autocriação como interpretação constitucional e o minimalismo de cass sunstein

Fim do século XIX, início do século XX, nasce na França, marcado pela obra François Géný, um pensamento que posteriormente chegaria ao Estados Unidos da América, Alemanha e Áustria, e mais tarde presente de maneira forte no pensamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual passaria a ser denominado movimento. A essência de tal pensamento reside na intenção de fazer com que magistrado se desvincilhe das “amarras” da lei, e adote uma postura proativa, libertária e criativa (STRECK, 2016). Numa época em que o juiz era considerado boca da lei, exsurge um pensamento revolucionário, no qual o direito deve ser visto como ciência completamente desvinculada da lei.

Nota-se aqui uma ruptura abrupta no mundo jurídico. Por um lado, tem-se a atividade jurisdicional exercida com total subordinação ao legislativo, como se hierarquia houvesse; por outro, tem-se uma atitude reacionária a essa postura de submissão que descamba para outro extremo. Necessário é o equilíbrio.

O ponto crucial é esclarecer como essa teoria influencia a ordem jurídica nacional. É sabido que o direito brasileiro tem suas bases fincadas no direito canônico e romano-germânico, os quais revelam uma face positivista marcada pelo *civil law*; todavia, no mesmo sentido nota-se a absorção de bastantes aspectos do direito anglo-saxão – notadamente os Estados Unidos da América, influenciado pelo movimento do direito livre – cuja base é o *common law*.

Dessarte, não é tarefa difícil detectar a mescla em que se encontra o direito brasileiro, fundado em um sistema que preza pela limitação do julgador que deve se pautar pela lei positiva – *civil law* – e concomitantemente marcado por institutos típicos de um sistema em que a discricionariedade do julgador é regra – *common law* –, ainda que para decidir tenha de superar o texto normativo supostamente ultrapassado. Em busca de um sistema jurídico ideal, o hibridismo que caracteriza o direito brasileiro pode não ser tão coeso quanto se imagina.

Como consequência, no Brasil dos dias atuais, vê-se a Suprema Corte atuar no exercício de sua atividade jurisdicional, mormente no controle de constitucionalidade, de forma autocriativa. Cite-se como exemplo a nova interpretação do texto constitucional que diz: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

No caso mencionado, a Corte Constitucional decidiu que essa suspensão pelo Senado Federal se aplicaria apenas às decisões referentes ao controle concreto, uma vez que as do controle abstrato são por excelência dotadas de eficácia *erga omnes*, portanto prescindem de manifestação da casa legislativa, pois tornaria o controle judicial concentrado

inócuo. Embora o argumento da Suprema Corte brasileira seja plausível, não deixa de se tratar de autocriação perpetrada pelo Tribunal Supremo, não como mero legislador ordinário, mas como constituinte reformador amparado pelo fenômeno da mutação constitucional, esta introduzida no direito brasileiro com um certo déficit comparada ao que fora definido por seu percussor Georg Jellinek (DIMOULIS; LUNARDI, 2019).

Exemplo outro pode ser mencionado; é possível verificar analogia *in malam partem* no direito penal brasileiro, no mandado de injunção (4733/DF) decidido pela Suprema Corte, por meio do qual houve extensão da Lei nº 7.716/89 (lei de racismo) aos casos de transfobia e homofobia (FONTELES, 2019).

Na ocasião suso esposada, crucial esclarecer que a decisão do Pleno não se deu por unanimidade. Destaque-se dois trechos, um extraído do voto do ministro Marco Aurélio e outro do Ricardo Lewandowski (Mandado de Injunção 4733 e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26) – vencidos – respectivamente:

A estrita legalidade, no que direciona a ortodoxia na interpretação da Constituição em matéria penal não viabiliza ao tribunal, em desconformidade com expressa e clara restrição contida na Lei maior, esvaziar o texto literal ao criar tipos penais.

A extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma penal incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma fundamental garantia dos cidadãos, que promove a segurança jurídica de todos.

Essa posição de destaque ocupada pelo Supremo Tribunal Federal no regime democrático tem suscitado debates acerca da legitimidade da justiça constitucional. Fator esse que revela a contemporaneidade do tema e a preocupação com a delimitação da competência de cada Poder diante do neoconstitucionalismo.

Tendo em vista todo o exposto, uma atuação mais contida da Suprema Corte se faz necessária, embora não seja a única causa do ativismo judicial; nesse sentido se mostra apta a teoria minimalista de Cass Sunstein professor de Harvard, citado por Samuel Sales Fonteles, a ser aplicada na atividade da Suprema Corte, ao asseverar que o magistrado deve adotar uma postura de autoconstrução (*self-restraint*), analisando as demandas sem se manifestar sobre questões que não estejam diretamente relacionadas à demanda. Fazer uso das “virtudes passivas”².

2.2 O neoconstitucionalismo e o fortalecimento da jurisdição constitucional

Aliado ao movimento do direito livre que, como dito alhures, influenciou fortemente o direito interno brasileiro a favorecer uma postura proativa e autocriativa da Suprema Corte, está o neoconstitucionalismo. Essa nomenclatura, relativamente recente, é usada para designar uma era pós-positivista moderna em que o texto constitucional – dotado de baixa densidade normativa e alta carga axiológica – é passível de acondicionar forte

² Termo empregado em Fonteles em homenagem ao princípio da inércia da jurisdição ou da atividade.

subjetivação durante a atuação do julgador, tal fato é consequência da força normativa atribuída à Constituição Federal nos dias atuais. Ao aplicar tais normas constitucionais diretamente aos casos *sub judice*, a discricionariedade do julgador se amplia, mormente pela ampla possibilidade de atribuir significados vários ao texto normativo constitucional dotado de abstração.

A atuação do julgador pode ir de encontro ao princípio da separação dos poderes quando aquele, ao integrar o texto normativo numa análise política, lançar mão de seus valores e convicções pessoais para moldar a norma jurídica à sua percepção do que seria a interpretação condizente com uma prestação jurisdicional de qualidade ou a melhor escolha a ser feita.

Ademais, o neoconstitucionalismo trouxe consigo o deslocamento de debates essencialmente políticos do âmbito legislativo para o âmbito judiciário como a implementação de políticas públicas e relações sociais complexas não regulamentadas pelo ordenamento jurídico, mormente no que respeita aos “desacordos morais razoáveis”³, que deveriam ser objeto de discussão e debate pelos representantes do povo conforme o princípio democrático. Destarte, no neoconstitucionalismo é patente a reaproximação entre direito e moral (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012), pois passa-se a adotar uma leitura moral da Constituição. É motivo de reflexão, contudo, a prevalência das convicções subjetivas do julgador na atividade interpretativa, sobretudo quando a Suprema Corte tende a um comportamento que se afasta da tecnicidade e imparcialidade que devem permear a atuação judicante ao agir como foro parlamentar.

Outrossim, acrescente-se a função contramajoritária do STF; conforme magistério de Luís Roberto Barroso (2012), a mencionada função se relaciona com a proteção aos direitos fundamentais das minorias em face do governo da maioria. Ainda, segundo o eminente jurista, o constituinte originário haveria reservado uma parcela do poder político a ser exercida por atores do serviço público não eleitos pelo povo, o que justificaria em parte a legitimidade da Suprema Corte em agir ativamente na concreção de direitos fundamentais.

Por fim, sem esgotar o assunto, cabe mencionar o descrédito na efetiva atuação do Poder Legislativo como autêntico representante do povo, uma vez que o que a população tem verificado ao longo das últimas duas décadas são escândalos de corrupção que desencadearam uma crise moral grave; noutro sentido, tem-se o fácil acesso dos jurisdicionados à via judicial para pleitearem o afastamento, no caso concreto, de normas que, segundo entendem, violam seus direitos por violarem a própria Constituição.

Por conseguinte, todo esse histórico resulta no fortalecimento da jurisdição constitucional; assim, o STF tem sido instado a atuar na anulação de atos normativos primários, muitas vezes sem fundamentação específica e objetiva, assim como no suprimento de lacunas que impedem o exercício de direitos fundamentais, uma vez que

3 onteles, 2018, p. 43,44. Termo utilizado na doutrina e jurisprudência para designar assuntos não debatidos exaustivamente pela sociedade, tampouco pelo parlamento, que são levados à apreciação do judiciário.

muitos desses direitos estão previstos em normas constitucionais cuja eficácia é limitada, ou seja, normas que requerem uma regulamentação por parte do legislador infraconstitucional para se concretizarem.

3 I EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Existem diversas classificações a respeito das normas constitucionais, a que interessa neste trabalho é a de José Afonso da Silva no que respeita à aplicabilidade das normas constitucionais (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Afonso da Silva divide as normas constitucionais quanto à eficácia em plena, contida e limitada. As normas sob a rubrica de eficácia plena se resumem àquelas aptas a produzirem efeitos plenos e imediatos desde a promulgação da Constituição, ausente a necessidade de regulamentação pelo legislador infraconstitucional.

Por sua vez, aquelas de eficácia contida produzem efeitos plenos desde a entrada em vigor da Lei Maior, embora possam sofrer restrições legislativas conforme o texto da própria Constituição, geralmente vêm expressamente acompanhadas do vocábulo “nos termos da lei”.

Ao fim, tem-se as normas de eficácia limitada, de maior relevância para esta dissertação, em que a Constituição condiciona o exercício de um direito nela previsto à atuação do legislador infraconstitucional que, em regra, deve implementar a disposição constitucional por meio de lei em sentido formal. Nessa toada, as normas que mais podem influenciar a atitude proativa do judiciário são as classificadas como limitadas.

3.1 Omissão da atividade legislferante e a síndrome da inefetividade das normas constitucionais

O processo legislativo no Brasil é sobremaneira laborioso, trata-se de um conjunto de atos procedimentais que exige formalismo na atuação legislativa – e não poderia ser diferente – com vistas à promulgação de um ato normativo primário, a essa circunstância une-se o fato de a Constituição brasileira conter diversas normas de eficácia limitada; no cotejo de ambas as características o resultado é presumível, direitos previstos constitucionalmente deixam de ser exercidos porquanto ainda nos dias atuais, mais de trinta anos após a promulgação da Lei Maior, não foram regulamentos pelo legislador infraconstitucional.

O cenário reflete a realidade de um País que adota um modelo de constituição analítica e ao mesmo tempo um modelo de estrutura legislativa que não pode suprir em tempo razoável todas as lacunas legadas pelo Constituinte Originário, mesmo porque as competências do Congresso Nacional não se resumem a integrar as normas de eficácia limitada previstas no texto constitucional. Vale ressaltar que a omissão legislativa se manifesta tanto em relação às normas de direito material, cujo objetivo é a concretização dos direitos fundamentais presentes em normas de eficácia limitada, quanto em relação

às normas de direito processual, sobretudo no que concerne àquelas disciplinadoras do controle de constitucionalidade judicial.

Posto isso, o Constituinte Originário de 1988, sabedor, presume-se, da quantidade de normas de eficácia limitada presente na Carta Magna, instituiu o mandado de injunção (regulamentado em 2016) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (regulamentada em 2009), que, embora em diferentes perspectivas – o primeiro no controle concreto/difuso e a segunda no controle abstrato/concentrado –, viabilizam as demandas questionadoras da omissão inconstitucional.

Conseqüentemente, o resultado é uma crise omissiva inconstitucional em que cidadãos são tolhidos de exercerem direitos de estatura constitucional por falta de regulamentação e encontram, majoritariamente, no judiciário solução acessível em tempo razoável; mesmo porque, diante de um “paternalismo judicial”⁴, o legislador mostra-se menos responsável com o seu dever de regulamentador infraconstitucional. Daí nasce a discussão sobre os limites da jurisdição constitucional em interpretar normas que carecem de integração normativa infraconstitucional; até que ponto pode o Supremo Tribunal Federal atuar sem exceder sua competência de julgador, que deve se submeter à Constituição.

4 | O PAPEL DO STF NA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O *caput* do art. 102 da Constituição Federal estabelece que a guarda desta é a principal atribuição do Supremo Tribunal Federal. Os incisos e alíneas decorrentes desse artigo detalham as competências da Suprema Corte, especialmente a alínea “a” do inciso I e §§ 1º e 2º do art. 102, além do art. 103 que versam sobre o controle concentrado de constitucionalidade, bem como o inciso III e suas alíneas e o § 3º, ambos do artigo 102, que versa sobre o controle difuso.

Assim, vê-se que a Constituição Federal de 1988 adotou expressamente o controle judicial de constitucionalidade misto, pois pode ser realizado tanto pelos juízes e tribunais inferiores (difuso) quanto pelo Supremo Tribunal Federal (concentrado).

O controle difuso de constitucionalidade situa-se no bojo de um processo judicial subjetivo em que a norma considerada inconstitucional é afastada na resolução do caso concreto, pode ser exercido por juízes de primeiro grau, tribunais e chegar à Suprema Corte por meio do denominado Recurso Extraordinário (art. 102, III, CF/1988). Já o controle concentrado é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, realizado em processo objetivo por meio das denominadas ações diretas cujo objeto é a lei que se considerada inconstitucional será expurgada do ordenamento jurídico pátrio.

As ações do controle concentrado elencadas no texto constitucional são quatro, quais sejam, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e Ação Declaratória de

⁴ Dimoulis, 2019, p. 351-353. Um dos argumentos da crítica feita por James Bradley Thayer, professor de Harvard, ao controle judicial de constitucionalidade.

Constitucionalidade. Nota-se, conforme norma expressa na Constituição Brasileira, que o controle de constitucionalidade é exercido preponderantemente pelo Poder Judiciário. Não obstante, a mesma Carta Magna não impede que o controle de constitucionalidade seja desenvolvido pelo Executivo e Legislativo.

Destarte, embora de modo distinto, os Poderes Legislativo e Executivo exercem a fiscalização da compatibilidade de normas primárias com a Constituição de 1988. O primeiro o realiza de modo prévio pelas denominadas Comissões de Constituição Justiça e Cidadania – existentes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal –, uma vez que é atividade inerente à sua função legiferante. Já o segundo está autorizado constitucionalmente a vetar os dispositivos que entender violarem a Constituição, denominado veto jurídico (art. 84, V, da CF/1988). Aqui também o controle é prévio, uma vez que o processo legislativo só se conclui com a promulgação e publicação da lei.

Com efeito, é evidente que o responsável pelo controle repressivo de constitucionalidade, em caráter concentrado, é a Suprema Corte. O próprio Constituinte Originário, por escolha política e não obrigatória, estabeleceu a predominância do controle judicial de constitucionalidade. Dessa premissa decorre o dever de a Suprema Corte efetivar os direitos fundamentais conforme lhe é atribuído pela Constituição.

Desta feita, não restam dúvidas da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela Lei Maior. Há que se considerar os argumentos em defesa do controle judicial de constitucionalidade; cite-se os principais como a tutela dos direitos das minorias, já citada anteriormente neste artigo, a qual consiste em preservar o governo eleito pela maioria e simultaneamente garantir a representação de grupos sociais vulneráveis; a teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*), que no mesmo sentido, reforça a ideia de que o legislador deve ser fiscalizado, excepcionalmente, em sua atuação típica para que não viole as regras do processo legislativo previstas na Constituição da República. Ademais, segundo os defensores do controle judicial de constitucionalidade, o próprio legislador se submeteu a uma fiscalização ampla pelo judiciário ao estabelecer diversas garantias para o exercício de tal controle, como, por exemplo, as quatro ações diretas (ADC, ADO, ADIN e ADPF), as súmulas vinculantes, os mandados de injunção e de segurança de competência originária do STF.

No mesmo sentido, tem-se o argumento da neutralidade e especialização (DIMOULIS; LUNARDI, 2019). Esta diz respeito à tecnicidade jurídica que deve permear a atuação do Poder Judiciário ao proferir decisões objetivamente fundamentadas; aquela está ligada à imparcialidade que deve estar presente na atividade judicante, e que, portanto, o controle de constitucionalidade repressivo seria melhor exercido pelo judiciário.

Não obstante, é preciso ressaltar que em diversos casos a Suprema Corte tem atuado de maneira autocríativa (DIMOULIS; LUNARDI, 2019). Cite-se como exemplo o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, quando a Constituição

faz referência expressa a homem e mulher⁵; a extensão da lei de racismo aos casos de transfobia e homofobia⁶, ao passo que é patente a inafastável relação entre direito penal e princípio da legalidade estrita; a autocriação de normas processuais como a declaração de recepção de norma do Regimento Interno do STF editada sob a égide da Constituição de 1967, embora a Carta de 1988 não permita aos tribunais a edição de norma sobre direito processual.⁷

Ainda, outras decisões demonstram a interferência direta da Suprema Corte em assuntos que se inserem diretamente na competência de outros poderes, como decisão que impede nomeação de ministro – atribuição discricionária do chefe do Poder Executivo –, escolha de diretrizes políticas e políticas públicas – função do Poder Legislativo –, isso, ao argumento de que a melhor escolha não fora feita pelo órgão competente, na maioria das vezes com fundamento em princípios constitucionais demasiado abstratos.⁸

Nesse sentido é que o Supremo Tribunal Federal se apresentou como aquele que poderia realizar todos os direitos fundamentais, em tempo hábil, ainda que algumas vezes venha a ferir o princípio da separação dos poderes (DIMOULIS; LUNARDI, 2019 e STRECK 2016). Noutro sentido, (BARROSO, 2012) alguns defendem que, ao agir assim, o judiciário não exorbita de sua competência, tendo em vista a nova ótica constitucional – neoconstitucionalismo –, pois parcela do poder político do Estado fora atribuída ao judiciário pelo Constituinte Originário, mormente na guarda e efetivação dos direitos fundamentais.

A questão suscitada a partir da década de noventa (DIMOULIS; LUNARDI, 2019), intensificada já na segunda década deste século, não é o fato de o controle ser ou não competência do Poder Judiciário, mas sim os limites dessa jurisdição constitucional que foi atribuída expressamente ao Supremo Tribunal Federal.

4.1 Judicialização e ativismo judicial

Para melhor elucidação relativamente aos limites da atuação judicante no controle de constitucionalidade, é crucial compreender a distinção entre judicialização e ativismo judicial. Segundo o Ministro da Suprema Corte Luís Roberto Barroso (2012), trata-se respectivamente de fato e atitude.

A judicialização é um fato que vem aumentando nas últimas décadas, sobretudo após a Constituição de 1988, devido a fatores já acima explanados como o fácil acesso ao judiciário pelo baixo custo de se ingressar com uma ação judicial, a obtenção de uma resposta estatal em tempo mais razoável que exigir mudanças legislativas, além do descrédito do povo no legislativo que tem atenuado a confiabilidade nos representantes democraticamente eleitos. Tal fato consiste na crescente demanda por pronunciamentos judiciais a respeito dos mais variados assuntos, inclusive assuntos antes não analisados

5 ADI 4277 e ADPF 132, STF.

6 ADO 26 e Mandado de Injunção (MI) 4.733, STF.

7 Dimoulis; Lunardi, 2019, p. 266.

8 Reclamação Constitucional 29.508, STF, que impediu nomeação de Ministra do Trabalho.

pelo judiciário, ao menos em intensidade; políticas públicas, anulação de atos praticados por outros poderes e órgãos de estatura constitucional e a integração de lacunas constitucionais são alguns exemplos.

Noutro sentido, o ativismo judicial é atitude, ação, comportamento do julgador ao responder prontamente às expectativas dos demandantes, numa interpretação ampliada dos princípios e normas constitucionais cuja função é atender aos reclames de uma sociedade que não se estagnou no final de década de oitenta, mas que se modificou ao longo dos anos, continua se modificando, e reclama uma nova leitura das normas constitucionais, ainda que não expressa textualmente. Nas palavras do eminente Ministro Barroso (2012), o ativismo judicial é, entre outros, “a aplicação direta da constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente da manifestação do legislador ordinário”.

Logo, nota-se a existência de dois elementos que cooperam para o ativismo judicial, o primeiro é o grande número de demandas levadas ao judiciário; o segundo, a postura do próprio julgador que avoca a competência de suprir lacunas mesmo ante a ausência de manifestação do legislador ordinário ao evocar princípios genéricos constitucionais.

Ora, o clamor social por respostas judiciais que se tem revelado com o crescente demandismo judicial – judicialização da vida, nas palavras de Barroso (2012) –, não implica permitir que o judiciário avoque para si uma competência que não lhe foi atribuída constitucionalmente. Não se pode admitir que quaisquer dos Poderes da República extrapolem suas atribuições delimitadas na Lei Maior, caso contrário teríamos um poder acima da Magna Carta, enquanto o que todos buscam com suas teorias é a defesa da supremacia constitucional.

4.2 A legitimidade da suprema corte como legislador negativo e a suprema corte como legislador positivo

Embora alguns doutrinadores apontem uma imprecisão técnica no termo “legislador negativo”, a revelação substancial que o termo traz à tona é o mais relevante. Terminologia utilizada para indicar que, como guardião da constituição, o Supremo Tribunal Federal deve atuar afastando leis editadas pelo poder legislativo em desconformidade com as regras constitucionais.

A função do STF é atuar no controle constitucional repressivo, em regra, declarando a inconstitucionalidade de leis que violem a Lei Maior formal e/ou materialmente, conforme atribuição a ele conferida pela própria Constituição Federal. A Suprema Corte, inclusive, ratifica que sua atuação deve ser predominantemente no sentido de afastar leis inconstitucionais e não suprir lacunas.

Numa perspectiva extrema, alguns juristas chegam a defender um passivismo⁹ judicial em que o poder judiciário é totalmente deferente ao legislativo e que seu dever é não se imiscuir em questões afetas à política, a atos de outros poderes, a políticas públicas

⁹ Expressão utilizada por Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi na obra “Curso de Processo Constitucional”, 2019.

e ao suprimento de lacunas em nenhuma hipótese.

Com efeito, o que se busca é um equilíbrio no controle de constitucionalidade judicial, uma vez que o judiciário é o principal poder expressamente designado pela Carta Magna para realizar o controle de constitucionalidade. Assim, esse poder deve absoluta subserviência à supremacia constitucional que se revela pelo zelo à Constituição da República Federativa de 1988.

Nesse sentido, extrai-se do próprio texto constitucional a legitimidade do controle constitucional realizado pelo poder judiciário ao assumir sua função de legislador negativo.

Há uma pesquisa realizada pelo professor Dimitri Dimoulis (2019) na obra já mencionada neste artigo, que revela uma postura deferente do judiciário para com o legislativo em termos quantitativos. Os dados, pelo autor obtidos, revelam que quantitativamente o número de ações que o STF não chega a analisar o mérito é significativo, algumas ações inadmitidas por questões formais e outras que tramitam anos a fio, por vezes com intuito de não se manifestar sobre questões socialmente controvertidas que promoveriam a colisão entre as esferas de poder.

Uma das explicações é a existência de uma ampla discricionariedade do ministro relator em poder dizer em quais ações diretas está habilitado a proferir voto, e do presidente em poder pautar as ações diretas que entender serem mais pertinentes. Assim, ações ficam paralisadas por longo tempo, muitas vezes extintas por perda do objeto devido à revogação da norma impugnada ou à mudança de parâmetro. Entretanto, não são as circunstâncias favorecedoras da atuação proativa do judiciário justificativas para que este se sobreponha à supremacia constitucional.

Apesar de tal constatação empírica, a maior preocupação não deve ser com o quantitativo de ações decididas, mas com a qualidade e o conteúdo destas. Nesse diapasão, Dimitri Dimoulis menciona a atuação ativa da Suprema Corte em diversas circunstâncias; não apenas quando decide, suprimindo lacunas no direito material, mas quando exerce a atividade legiferante no que respeita às normas que balizarão sua atuação, quais sejam, regras processuais ao modificar seu regimento interno.

Não se está a defender uma postura de submissão entre os Poderes da República, justamente por isso é que os três devem exercer suas funções dentro dos limites designados pelo constituinte originário, para que verdadeiramente prevaleça a supremacia constitucional e a força normativa da Constituição.

Nesse sentido, além dos já citados, a postura do julgador é fator crucial para o regular exercício do controle judicial de constitucionalidade; então, para que este seja hígido, é necessário, entre outros aspectos, que as decisões sejam fundamentadas objetiva e especificamente, evitando-se recorrência a princípios genéricos para que satisfaça a perspectiva pessoal do julgador ao exercer a judicatura. Ademais, o STF deve, em tempo razoável, decidir sobre questões relevantes; o que muito embarga a satisfação dessa necessidade é a revelação de uma pesquisa realizada por Dimoulis e Lunardi (2019), a

qual revela que 90% das ações protocolizadas no Supremo Tribunal Federal são Recursos Extraordinários e Agravos, isso mostra que a competência recursal do STF prejudica a celeridade da tramitação dos feitos, e por consequência a efetividade das decisões.

5 | CONCLUSÃO

Ao concluir este artigo, é imperioso destacar que não se pretende exaurir o tema, tampouco propor soluções absolutamente aptas a estabelecerem um modelo de controle judicial de constitucionalidade ideal, mesmo porque se se alcança o ideal encerram-se os debates e por consequência a evolução de qualquer ciência. O que se busca é ponderar acerca do delineamento das competências do Supremo Tribunal Federal com o fito de zelar pela integridade e estabilidade das instituições democráticas idealizadas pelo Constituinte Originário.

Cabe aqui apontar três pontos relevantes a fim de se estabelecer um controle judicial de constitucionalidade objetivo e solidificado na segurança jurídica, quais sejam, melhor detalhamento das regras processuais que regem o controle judicial de constitucionalidade; extinção do controle difuso de constitucionalidade e da competência recursal do STF; e por último, mas não menos importante, uma atuação legislativa responsável com erradicação de lacunas que atravessam décadas e uma atuação mais autocontensiva da Suprema Corte brasileira.

É crucial o maior detalhamento do processo constitucional pelo legislador, quiçá a criação de um código de processo constitucional. Dessa forma, o regramento que define os procedimentos a serem seguidos terá o mínimo de lacunas, por consequência a autocriação pelo STF será forçada à redução e diminuída a oscilação jurisprudencial por falta de norma regulamentadora, além de evitar que regras processuais sejam estabelecidas pelo Regimento Interno do STF, que não detém essa atribuição.

A reforma do processo legislativo deve ser implementada com vistas a estabelecer regras objetivas e deixar o mínimo de margem para decisões judiciais supridoras de lacunas como por exemplo a discricionariedade que possuem tanto o Presidente da Suprema Corte quanto o Ministro relator; este em determinar em qual processo está apto a proferir voto, independentemente da cronologia, e aquele na discricionariedade de quais e quando pautar as ações prontas ao plenário. São poucos exemplos, todavia refletem a necessidade de um regulamento mais específico e detalhado apto a garantir a segurança jurídica e a previsibilidade mínima da postura do poder judiciário no controle de constitucionalidade.

No mesmo sentido, a extinção do controle difuso de constitucionalidade fortaleceria a segurança jurídica e a previsibilidade da atuação do julgador, uma vez que tal controle pode ser exercido por qualquer magistrado, daí temos que os magistrados de toda uma nação não estão em plena sintonia, o que favorece a proliferação de Recursos Extraordinários, não obstante os filtros já existentes como a repercussão geral e o efeito *erga omnes* atribuído

às decisões do STF no controle difuso. Ademais, uma lei é a mais pura manifestação da vontade do povo e nasce com presunção de legitimidade e constitucionalidade.

A extinção da competência recursal do STF revela estreita relação com o tempo despendido em recursos, uma vez que a maioria das ações protocolizadas no Supremo Tribunal Federal é composta de Recursos Extraordinários e Agravos. Por consequência o tempo é exíguo e as ações do controle concentrado, cujo objeto representa maior lesão à ordem constitucional, não são analisadas devido ao fator tempo; em diversas circunstâncias o objeto da ação já fora revogado ou o parâmetro modificado.

Assim, a Suprema Corte funcionaria como verdadeira Corte Constitucional, ao julgar maior número de ações diretas em menor período de tempo, o que contribuiria para a qualidade das decisões do STF e ainda garantiria que este se manifestasse sobre questões relevantes muitas vezes não analisadas. Outro fator aqui relevante é que a aplicação direta da Constituição a casos concretos (Suprema Corte no controle difuso) favorece o ativismo judicial, tendo em vista que as decisões produzidas, apesar de versarem sobre questões de direito, por terem repercussão direta na esfera de interesses subjetivos, podem sofrer influências que numa análise objetiva não ocorreria.

Outrossim, não basta o estabelecimento de institutos jurídicos com o objetivo de evitar o ativismo judicial, é preciso que os membros do parlamento exerçam sua função típica legiferante com altivez e responsabilidade, com a consciência de que há necessidade de trabalho árduo para não permitir que lacunas normativas perpassem por anos a fio deixando os cidadãos privados do exercício de direitos fundamentais cuja eficácia seja limitada. Nesse sentido, o povo deve ser conscientizado da necessidade de eleger parlamentares comprometidos com o bem comum ao analisar sua vida pregressa e carreira na vida pública.

Assim sendo, tal fator amenizaria a aparente tutela que o legislador tem sofrido por parte da Suprema Corte que é obrigada a se pronunciar quando provocada, e em algumas situações até injuntiva com relação ao Poder Legislativo que ao longo das décadas tem se mostrado confortável em suas lacunas não sanadas ao deixar que o Poder Judiciário seja instado a se manifestar exercendo uma competência que lhe não é atribuída.

Na mesma toada, a postura do Supremo Tribunal Federal não deve ser diferente, comprometido com o equilíbrio institucional dos órgãos de estatura constitucional, mormente o legislativo, deve exercer suas atribuições conforme as competências delimitadas pela Carta Magna. Não se propugna por um passivismo judicial numa deferência insensata às arbitrariedades do legislativo, mas uma atuação de autoconção como leciona Cass Sunstein, professor de Harvard já citado acima, principalmente nas intervenções em questões que envolvam atribuições discricionárias de outros Poderes – em alguns casos será necessária essa intervenção judicial –, especialmente do Poder Legislativo; cite-se como exemplo a escolha de diretrizes políticas, estabelecimento de políticas públicas, o próprio processo legislativo quando violar normas regulamentares constitucionais.

Com efeito, os pontos estabelecidos acima são propostas que objetivam restabelecer a segurança jurídica há muito desequilibrada em nosso país, a estabilização das “regras do jogo”, o solidificar da previsibilidade mínima que deve permear as relações jurídicas. Reitero que a intenção não é encerrar o debate, mas ao contrário suscitá-lo e propor possíveis soluções práticas com o fito de reafirmar a prevalência da vontade do povo expressa pela lei, bem como a supremacia constitucional.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: PC Editorial Ltda. 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Governador Valadares, 2012. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Select_ao.pdf. Acesso em: 24 nov. 2019.

STRECK, Lênio Luiz. **As várias faces da discricionariedade no Direito Civil brasileiro: o reaparecimento** do Movimento do Direito Livre em Terras Brasiliis. Doutrina Nacional. Revista de Direito Civil contemporâneo, vol. 8, jul. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RDCivCont_n.8.05.PDF. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **O ativismo judicial**. Fev. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273781,11049-O+ativismo+judicial>. Acesso em: 24 nov. 2019.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional**. 1. ed. Bahia: Juspodivm. 2018.

FONTELES, Samuel Sales. **Remédios Constitucionais**. 4. ed. Bahia: Juspodivm. 2019.

MAUS, Ingeborg. **O Judiciário como Superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”**. Governador Valadares, 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 5 de maio de 2020.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Atuação jurídica 159

C

Consumidor 3, 58, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99

D

Dados pessoais 53, 54, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 88, 161

Desapropriação 47, 48, 49, 50, 51

Direito 1, 2, 3, 5, 8, 10, 12, 14, 15, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 59, 64, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 89, 91, 92, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 135, 136, 138, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 153, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 167, 169, 175, 176, 177, 179

Direitos humanos 14, 23, 34, 63, 75, 76, 111, 122, 125, 146, 179

E

Ética ecológica 100, 111

F

Função social 32, 34, 35, 47, 48, 49, 50, 51

J

Justiça 1, 3, 4, 8, 11, 12, 24, 27, 29, 30, 32, 34, 35, 39, 45, 93, 98, 100, 102, 103, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 139, 140, 142, 148, 152, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 177, 178

M

Migração transnacional 14

P

Poderes 28, 30, 31, 33, 43, 44, 108, 124, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 144, 146, 149, 152, 153, 154, 155, 157

Poder Judiciário 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 39, 45, 106, 122, 123, 125, 126, 129, 130, 136, 138, 144, 145, 146, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 171, 172, 173, 175

Políticas públicas 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 56, 69, 116, 126, 141, 149, 153, 154, 157, 179

Práxis 41, 159

Processo judicial eletrônico 159, 163, 164, 168, 169, 170, 172, 175, 176, 177

Proteção de dados 53, 54, 58, 61, 62, 63

R

Refugiados 16, 18, 19, 20, 21

Responsabilidade civil 53, 59, 60, 64, 85, 86, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 108, 111

S

Saneamento básico 65, 66, 71, 72, 119

T

Trabalho 4, 15, 16, 26, 27, 32, 36, 41, 47, 48, 53, 54, 55, 56, 65, 66, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 88, 109, 114, 115, 122, 124, 125, 126, 127, 133, 135, 139, 145, 150, 153, 157, 159, 160, 170, 171, 175, 176

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

@atenaeditora 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 



O DIREITO

e sua práxis

III


Ano 2022

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

@atenaeditora 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 



O DIREITO

e sua práxis

III


Ano 2022