

## AS RAÍZES AUTORITÁRIAS DO ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO

ROSSONI, Sabrina Pinto Maia<sup>1</sup>  
OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando<sup>2</sup>

### RESUMO:

O artigo em tela, abordará objetivamente, em um primeiro momento, a definição do autoritarismo, visando compreender tal comportamento, para adentrar em uma perspectiva histórica, acerca deste tema no Brasil. No qual, de fato, encontrou-se presente em todos os períodos da história do nosso país, influenciando progressivamente em um passado carregado de práticas que beneficiavam somente determinados indivíduos e/ou grupos da sociedade. Subsidiariamente, tratar-se-á o conceito de ativismo judicial para que assim, seja possível aprofundar-se nos objetivos do presente estudo, tendo em vista, que será feito uma análise crítica a respeito do fenômeno do ativismo judicial no Brasil. Por conseguinte, pretende-se investigar a eventual influência do ativismo judicial, com relação às práticas autoritárias no âmbito do direito brasileiro. Por fim, através desses subsídios será possível encontrar respostas para identificar se realmente o ativismo judicial tem o poder de influenciar na aplicação dos direitos fundamentais, direitos aos quais devem ser resguardados a todos os indivíduos no estado democrático de direito, concretizando a justiça, mesmo que protegendo a minoria ou se configuram decisões arbitrárias que promovem o autoritarismo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Autoritarismo, Ativismo Judicial, Aplicação dos Direitos Fundamentais.

## THE AUTHORITY ROOTS OF BRAZILIAN JUDICIAL ACTIVISM

### ABSTRACT:

The article on screen will objectively address, at first, the definition of authoritarianism, aiming to understand such behavior, to enter into a historical perspective, on this topic in Brazil. In which, in fact, it was present in all periods of our country's history, progressively influencing a past full of practices that benefited only certain individuals and/or groups in society. Alternatively, the concept of judicial activism will be dealt with so that it is possible to deepen the objectives of this study, considering that a critical analysis will be made regarding the phenomenon of judicial activism in Brazil. Therefore, it is intended to investigate the possible influence of judicial activism, in relation to authoritarian practices under Brazilian law. Finally, through these subsidies it will be possible to find answers to identify whether judicial activism really has the power to influence the application of fundamental rights, rights to which all individuals in the democratic rule of law must be protected, realizing justice, even if protecting the minority or arbitrary decisions that promote authoritarianism are set.

**KEYWORDS:** Authoritarianism, Judicial Activism, Application of Fundamental Rights.

## 1 INTRODUÇÃO

O assunto do presente estudo é de fundamental importância para a sociedade, uma vez que, visa compreender a gênese autoritária brasileira. Desse modo, para que seja possível aprofundar em um objeto de pesquisa, que poderá permitir a produção de conhecimentos, servindo de subsídios,

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: [sabrinarossioni@hotmail.com](mailto:sabrinarossioni@hotmail.com).

<sup>2</sup> Docente Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: [lucasoliveira@fag.edu.br](mailto:lucasoliveira@fag.edu.br).

que possivelmente apresentem respostas para que se identifique a influência do ativismo judicial na aplicação de direitos fundamentais.

Em face dessas decisões baseadas em concepções “intestinas” de juízes que pertencem a um Estado que não deixou um passado autoritarista para trás, o estudo irá avaliar se afetam na aplicação de direitos fundamentais.

Nesse viés, tem como objetivo investigar eventual relação do ativismo judicial com práticas de autoritarismo no âmbito do direito brasileiro, conceituar ativismo judicial, analisar criticamente o fenômeno do ativismo judicial no direito brasileiro, investigar eventual aproximação do ativismo judicial como via de manifestação do autoritarismo.

Inobstante, todas as questões aqui mencionadas serão devidamente ponderadas ao longo do estudo. Para tanto, em um primeiro momento analisa-se previamente, o já citado objeto de pesquisa, para compreender o comportamento autoritário no decorrer da história do Brasil. Procurando assim, identificar os meandros do desenvolvimento do pensamento e das práticas ativistas empregadas por juízes.

Dessa forma, instruindo-se a refletir, se os representantes do Poder Executivo tomam decisões que realmente atendem os direitos da população, ou prioritariamente atendem conforme o juízo de conveniência próprio do intérprete.

Em virtude da realidade apresentada acima, observa-se que será ao contrário da construção do sistema, bem como, denominada como referência intersubjetiva, fundamentada pelo direito. Assim, por sua vez, não resultaram em decisões que a sociedade como um todo é beneficiada.

Por conseguinte, pretende-se contribuir com a comunidade acadêmica e principalmente produzir um material que contribua com a produção do conhecimento científico para a sociedade e futuras pesquisas. Resultando, em cooperação com a ciência, que nos proporcionará um crescimento intelectual importante com os estudos.

Sendo assim, pretende-se dar conta da definição de autoritarismo; apresentar uma perspectiva de autoritarismo no contexto brasileiro; relação do autoritarismo em uma perspectiva histórica; associar o autoritarismo às práticas do Poder Judiciário e por fim, identificar a influência do ativismo judicial na aplicação de direitos fundamentais.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

### **2.1 AUTORITARISMO NO CONTEXTO BRASILEIRO**

Tendo com base o exposto, define-se o autoritarismo como uma prática de imposição da vontade daquele que detém o poder sobre aqueles que estão sujeitos a essa autoridade, uma vez que,

poder pode ser caracterizado como influência ou controle sobre condutas de pessoas para atingir nossas próprias vontades. Ultrapassando os limites de autoridade e passa-se a impor almejo, ideologia, crença e/ou visão de mundo de um indivíduo ou grupo de pessoas.

No tocante, Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998) designam que o termo autoritarismo advém de uma situação em que a tomada de decisão é feita de cima, ou seja, sem a participação ou o consenso dos subordinados, na qual sua manifestação está ligada em alegar um direito em favor de um comando que não o apoia na concepção de subordinados como visar uma obediência incondicional quando os súditos julgam colocar em discussão.

Ainda, os autores italianos preconizam que o autoritarismo se inclina a implantar sempre que o poder é gozado como legítimo por quem o detém, todavia quem está submetido a ele não identifica dessa forma, tendo em vista que sua caracterização é a consequência da relação entre comando apodítico e obediência incondicional. No que lhe concerne, em alguns casos, ele se realça quando o detentor do poder se recorre a força ou a outros instrumentos para alcançar o seu objetivo que é a obediência incondicional, quando esta não é mais conquistada na base da crença e legitimidade.

No entanto, pode-se dizer que este sistema afeta as liberdades individuais em detrimento da repreensão, posto que, tem como base o pensamento de que os indivíduos não conseguem manter por si só a ordem social, portanto, como resposta o poder deve ser unificado.

A exemplo do Estado Absolutista em que o monarca concentra todos os poderes em si, caracterizando o monopólio de todas as decisões. Foi implantado em Portugal no final do século XIV, disseminando em vários lugares da Europa, onde as pessoas eram titulares de obrigações em relação ao Estado, mas não tinham direitos constituídos, havendo apenas uma relação de servidão entre eles (TOMAZZI, 2010).

O segundo assunto dar-se-á ênfase a perspectiva histórica do Brasil, fases que foram bastante conturbadas ao longo do tempo, começando pela colonização, que veio para cá quase metade de africanos e africanas escravizados que foram obrigados a virem por meio da violência e aos poucos substituíram a mão de obra indígena que foi o primeiro processo de exploração humana nesta terra realizado pelos portugueses.

Tendo em vista esta perspectiva, em sua obra “Sobre o Autoritarismo Brasileiro” Lilian Moritz (2019, p. 35) salienta que: “como é possível definir o Brasil como um território pacífico se tivemos por séculos em nosso solo escravizados e escravizadas, admitindo-se, durante mais de trezentos anos, um sistema que supõe a posse de uma pessoa por outra?”.

Com a chegada da corte portuguesa ao Brasil, o processo de administração das Capitanias Hereditárias, ocorreu pela centralização do poder. Momento em que as regras são ditadas pelo corte que se estruturou no Rio de Janeiro.

Especialmente, o Brasil por se enquadrar como um país independente, necessitava de uma Constituição, por sua vez, foi convocada uma Assembleia Nacional Constituinte, no Estado do Rio de Janeiro em 1823, que na época era a capital do Império, por Dom Pedro I. Dessa forma, as províncias imperiais se manifestaram a respeito da convocação enviando representantes. Esses representantes, tinham como determinação a elaboração de leis que servissem para todo o país que ainda contribuíssem para o possível desenvolvimento de suas regiões (CORDEIRO, 2016).

Até o momento, os magistrados possuíam as funções de polícia, de inspeção e fiscalização e de fornecimento de informações à coroa, não se reduzindo apenas a aplicação do direito, contudo, funções essencialmente de governo ou de natureza administrativa. Nas colônias, a administração da justiça era feita por magistrados enviados pela coroa, que não pertenciam a carreira nem precisavam ser formados em direito, possuindo um caráter excepcional e funcionavam um pouco como ministros mandatados para cumprir determinadas missões de caráter judicial, exercendo jurisdição a nível concelhio. Assim, a medida em que o Brasil auferia seu peso na economia colonial portuguesa, a justiça letrada era estabelecida (CAMARINHAS, 2010).

O ciclo do ouro, permitiu a ascensão econômica brasileira, que exportava toneladas do metal para Portugal e outros países da Europa, permitindo o progresso e desenvolvimento da economia brasileira. Que teve como consequência, o surgimento de cidades e o desenvolvimento de outras. O processo de exploração do ouro, no qual, o governo ficava com o quinto (20%) de todo o metal encontrado na colônia como forma de impostos. Tornando assim, difícil a prática para alguns garimpeiros (LAMAS, 2008).

Neste contexto, o governo monárquico, devido ao esgotamento das jazidas, impôs a derrama, que foi a imposição do pagamento dos impostos, não mais pelo quinto, mas sim, por uma quantia em arrobas para toda a colônia (LAMAS, 2008).

No período em que o Primeiro Reinado e o Segundo Reinado, apresentam-se de forma autoritária, causando descontentamento de parte da população, em algumas regiões do Brasil, foram promovidas grandes revoltas, protestando contra o sistema vigente. A participação política era contida nos grupos privilegiados e detentores do Poder Econômico (CORDEIRO, 2016).

Com o fim do período monárquico no Brasil, o sistema republicano é instaurado, assim o país é dividido em grandes pedaços de terras, propriedades monocultoras, onde se concentrava o senhor da terra, conhecidos como coronéis o Poder de Polícia, da Economia e da Política, deles sobrevinham a lei, pois eles eram a própria lei (MORITZ, 2019).

Logo após o desencadeamento do movimento Republicano no Brasil, foi estabelecida uma Assembleia Constituinte, e no ano de 1891 foi promulgada a primeira Constituição. Apesar de se esperar uma maior participação política pela maioria do povo, que deveria ter sido assegurada nesta Carta, isso, no entanto, não ocorreu. Nessa lógica, os seguimentos que não poderiam votar e muito menos serem eleitos compreendiam uma parcela considerável da população brasileira e estavam suprimidos da República. Assim sendo, conclui-se que a coisa pública não se revelou tão pública em relação a expectativa aguardada (CORDEIRO, 2016).

No Estado Novo, com o governo de perfil populista o autoritarismo se desenvolve, de forma clara, porém sutil. A classe dominante brasileira era ligada ao capitalismo americano. A concentração do Poder Político nas mãos de poucos, por mais que direitos trabalhistas foram estabelecidos, como forma de conquista da população mais pobre. Não significando o fim do autoritarismo (CIOTOLA, 2010).

Ainda segundo o autor, observa-se, como característica central dos governos populistas, como exemplo de Getúlio Vargas, que realizava um discurso que ia de encontro com as camadas menos abastadas da população, porém, as práticas eram de acordo com as necessidades das elites econômicas.

Outro período considerável da história foi o tempo em que o Regime Militar governou este país, em 1964 a 1984, ditando leis por decreto, que caracterizou esse momento como Ditadura Militar. Ficando evidente a atuação dos militares que conduziram sem a participação do Congresso ou da população. Pessoas foram exiladas, havendo censura na publicação de músicas, livros, jornais, revistas, nos discursos e principalmente, na atuação política que apresentassem qualquer associação a ideologias de esquerdas (BORGES e NORDER, 2008).

Adentra-se ao terceiro quesito, e percebe-se claramente que o Brasil tem um passado totalmente carregado de patrimonialismo, ao ponto que o poder sempre foi concentrado à determinadas pessoas que mantinham práticas autoritárias, políticas mandonistas, que partiam de condutas que fossem beneficiar ou realizar seus próprios interesses.

Além disso, um passado envolvido de preconceito, racismo, violência e muita exploração humana. Em 1961, já se utilizava o conceito de patrimonialismo por Richard M. Morse:

O líder patrimonial está sempre em alerta e preocupado em limitar o crescimento de uma aristocracia rural dotada de privilégios hereditários. Ele concede benefícios ou prebendas, como remuneração por serviços, a renda proporcionada pelos benefícios é um atributo do cargo, não do incumbente como pessoa. Maneiras características de manter inata a autoridade do líder inclui: limites na duração dos cargos reais, proibição de que funcionários adquiram laços familiares e econômicos em suas jurisdições, uso de inspetores e espões para supervisionar todos os níveis de administração, definição imprecisa de divisões funcionais e territoriais da administração, de tal forma que as jurisdições sejam

competitivas e supervisionas mutuamente. A autoridade do líder é orientada pela tradição, mas lhe permite reivindicar o direito ao poder pessoal total (MORSE, 1961 *apud* SCHWARTZMAN, 2007, p.103).

Assim, diante da comprovação de que a sociedade brasileira é historicamente autoritária, para o necessário aprofundamento na pesquisa, passa-se a definição do conceito de ativismo judicial no próximo tópico.

## 2.2 DEFINIÇÕES DE ATIVISMO JUDICIAL

Por sua vez, o ativismo judicial é definido por Barroso (2008), como sendo uma atitude/escolha de maneira específica e proativa para interpretar a lei, e que por consequência disso, tem-se uma amplitude do seu alcance, ou seja, excedendo as interpretações aos limites do texto legislativo.

Já o professor Ramos (2010) define ativismo judicial, como a atividade que compete ao Poder Judiciário e que transcende os limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao jurídico fazer atuar. Solucionando litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

A doutrina brasileira constrói o conceito pela tendência em concordar que os juízes ativistas são enxergados como indivíduos que se apoderam de áreas de atribuições de outros atores políticos, em contraponto direto como a interferência do Poder Judiciário no processo democrático (BOATINI, 2017).

Quando se utiliza desta prática, permite-se que o direito comunique com outras áreas não jurídicas, ou melhor que outras esferas invadam o jurídico. Levando-se em consideração esse aspecto, é possível dar margem a valores éticos, morais, econômicos ou políticos nas decisões judiciais, sem qualquer critério, mas por mera e simples deliberações do Juízo.

Em razão dos argumentos mencionados, consiste em uma participação mais ampla do Poder Judiciário em relação a concretização de direitos e até mesmo, uma antecipação a criação da lei.

Ademais, ocorre geralmente em casos em que o Poder Legislativo não se manifestou em determinado assunto, por essa razão, pode-se afirmar que o Poder Judiciário age por um ato de vontade, tendo em vista, que não toma por prioridade o texto legislativo criado pelo órgão competente (STRECK, 2012).

Conforme preconiza Pessoa e Neves (2021), a doutrina pátria reputa esse fenômeno do ativismo judicial como algo bom em si, ou que representaria o movimento de concretização de direitos.

Nesta perspectiva, a decisão irá depender do modo em que a interpretação será realizada, considerando uma questão de hermenêutica jurídica. Tal como, a criação da lei por meio da interpretação do juiz, decidindo sobre a individualidade do caso e assim assumindo o judiciário um papel de governo.

Nessa abordagem, Trindade (2013), afirma em sua dissertação que é claro e amplamente visível o que é proposto a respeito de decisões ativistas dos juízes que é o protagonismo. Em que pese, passam a atender os conflitos da sociedade na esfera das opções e decisões comunitárias que não foram exultantes pelo Parlamento, e por óbvio que a atividade proativa irá romper com a consistente separação dos poderes, chegando a atual repartição dos Poderes.

Como mencionado, o Judiciário quando possui postura ativista nas decisões, ultrapassa sua legitimidade e se insere no espaço que deveria ser de competência do Poder Legislativo ou até mesmo do Poder Executivo, o que por sua vez, costuma-se caracterizar como “extra petita”, gerando instabilidade institucional e culminando na produção de insegurança jurídica, por sofrer influência de outros campos o direito acaba perdendo sua essência (TEIXIERA, 2012).

De acordo com Barroso (2008), para assumir cargo de juiz deve-se realizar concurso, já que, não são membros eleitos do povo, não possuindo poder político e que ao exercerem seu objetivo de aplicar a lei estão materializando a vontade da população expressada pelos seus representantes. Ou seja, a legitimidade democrática é encontrada e moldada nos dispositivos legais como necessidades e desejos da sociedade.

A partir do momento em que o juiz sai dessa realidade da norma, e decide por uma interpretação expansiva, de acordo com ato de vontade, quer dizer, concepções ideológicas, não se pode mais atingir uma conduta democrática, quando esta foi estabelecida no texto normativo, deixando de lado atender os direitos da população para atender direitos internos. Revelando-se como um problema puramente jurídico (mas que envolve demais esferas), especificamente de teoria da interpretação, na medida em que seu conceito decorre da maneira como se olha para o óbice da interpretação do direito (TASSINARI, 2012).

## 2.3 ASSOCIAÇÃO DO AUTORITARISMO ÀS PRÁTICAS DO PODER JUDICIÁRIO

Diante do que foi explanado anteriormente, é possível que permeie ao seguinte tópico, no qual foi construído uma associação ou aproximação das práticas autoritárias no decorrer da história, presente na atualidade, com o ativismo judicial.

As práticas autoritárias no Brasil, transitou-se por toda a história desse país. Delimitando a história do Brasil República em especial na República oligárquica, observa-se que o autoritarismo

está ligado as oligarquias, na época do coronelismo, que por sua vez, estão ligadas aos três Poderes: Poder Legislativo, Poder Judiciário e Poder Executivo.

É notável, uma herança da cultura do autoritarismo presente no judiciário, pois eram formados pela elite que detinham o Poder Econômico e Político, desta feita, influenciou-se na formulação de normas jurídicas que viessem a atender esta mesma classe. Por isso, havia uma clara tendência na tomada das decisões por parte do judiciário.

Devido a esta cultura autoritária permanente no Brasil, até hoje algumas práticas jurídicas acabam sendo conduzidas de forma tendenciosa, em razão desses resquícios culturais.

Nessa lógica, Streck (2018) considera o ativismo judicial sempre ruim, razão pela qual, não vê como algo positivo pois não há qualquer critério, denominando-se como um “criacionismo jurídico”, “antievolucionista”, acreditando na fé do intérprete e não na estrutura do Direito. E ainda vai além, afirmando que é ignorar a constitucionalidade de um dispositivo que se adequa aos princípios subjacentes ao texto constitucional.

Os juízes transformam o direito criado pelo Legislativo em direito interpretado, dando um papel de maior magnitude ao Poder Judiciário, para que estes venham suprir as deficiências do Direito geradas pelos Corpos Legislativos, sopesada no positivismo jurídico, ou seja, ativismo é, apenas, uma palavra nova com que se critica a velha Criação Judicial do Direito (SANTOS, 2013).

Para tanto, a ignorância do passado pode prejudicar a compreensão do presente, já que esta, virá a prejudicar condutas do presente. Em outras palavras, buscar conhecer períodos históricos, significa alcançar um entendimento, uma melhor consciência, de ações praticadas no presente.

Portanto, estudar a história de um fenômeno – ou de uma instituição, de um país – é uma das melhores formas de compreendê-lo e, quiçá, de alcançar alguma perspectiva para o seu futuro. Desse modo, a fim de entender os fenômenos que atualmente ocorrem no Brasil, é necessário contextualizá-los, colocá-los dentro de uma perspectiva histórica que analise, ainda que brevemente, as condições de surgimento e desenvolvimento das ideias e das condições materiais que lhes deram origem (COSTA, 2018, p.40).

Há que se consignar, que para o autor Costa (2018), os juízes não devem julgar conforme a sua consciência, tendo em vista, que não é uma atitude democrática e não possuem Poder Discricionário. E a circunstância de agir assim, não irá compatibilizar com a estrutura constitucional do país.

## 2.4 ATIVISMO JUDICIAL E A APLICAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ultrapassado o Estado legislativo de direito em que a constituição era de cunho exclusivamente político, ficando a lei na centralidade e a primazia do parlamento. Vive-se na

atualidade, o Estado constitucional de direito, em que a norma jurídica é a Constituição, e esta deve ser respeitada como prioridade. Entretanto, tem-se ganhado força no Brasil a superação do positivismo jurídico, através do mencionado tema deste trabalho, com o pretexto de uma efetiva concretização de direitos fundamentais. Por outro lado, deve-se ter em mente que a existência da Constituição é justamente a condição de limitação do poder desenfreado (COSTA, 2018).

Outro argumento que se tem por base na concepção do ativismo judicial, é a existência de vazios no modelo político atual, fazendo com que seja necessário se utilizar da teoria do preenchimento de vazios. Em razão da inércia de um ator político, outro poder deve assumir a responsabilidade de integralização deste vazio. Em consequência disso, funções são modificadas para realizar atribuições que deveriam ser exercidas por determinado Poder (BOATINI, 2017).

Vale ressaltar, que o autor Boatini (2017) dispõe também em sua publicação, a teoria do clamor público, surgindo no momento em que a lei não traz a solução para todas as adversidades e contratempos da sociedade, permanecendo com o resto ao Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar garantia de uma resposta aos que se encontram oprimidos.

O autor Granja (2013), dá ênfase ao posicionamento de que no Brasil há uma enorme dificuldade na efetivação dos direitos fundamentais por parte do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Neste seguimento, a justificativa da interferência do Poder Judiciário é que não viola os demais institutos, tendo em vista, que o Supremo Tribunal Federal tem o papel de guardião da Constituição Federal, isto, com base no princípio da dignidade da pessoa humana para que seja possível reservar o mínimo existencial aos cidadãos. Portanto, seria dever constitucional, quando provado, em assegurar ao judiciário os direitos fundamentais, em defesa da disposição hierárquica do conjunto de leis, devendo intervir e ordenando o cumprimento da obrigação.

Sobretudo, por outro lado ocorre um problema de violação aos direitos fundamentais, concedendo efeitos de uma decisão declarada no curso da demanda processual específica, para outros sujeitos sem ter a possibilidade de apresentar contraditório, ampla defesa e devido processo legal, fazendo com que se caracterize uma lesão a direitos e garantias fundamentais (TASSINARI, 2013).

Através da análise de Costa (2013), conclui-se que a solução do conflito será encontrada em cada caso concreto no decorrer de seus elementos, e não na dependência da vontade pessoal ou da subjetividade do julgador, devendo superar as teses positivistas fundamentadas pela discricionariedade judicial, para que tenha maior chance de se chegar a uma resposta judicial adequada constitucionalmente, principalmente por afastar a arbitrariedade no conteúdo das decisões.

Se acreditarmos nisso, teremos que passar a prestar atenção no que o juiz come, para que time torce, etc. isso significa(ria) admitir que o fato de o juiz, quando pequeno, não ter ganhado uma bicicleta no Natal pode(ria) proporcionar – hoje – uma decisão X em lugar de Y (STRECK, 2014, p. 1).

Pode-se citar as principais críticas contra o ativismo judicial, como a não legitimidade democrática dos juízes, de maneira que vão contra os atos instituídos pelo Poder Executivo e Legislativo. O Poder Judiciário atua de duas formas: legislador negativo, invalidando condutas de competência de outros Poderes e também como legislador positivo, interpretando princípios e normas, atribuindo juízo de valor, denominado de desafio contramajoritário (GRANJA, 2013).

O decidir conforme a consciência do julgador acarreta grande perigo, por que o juiz pode utilizar-se de conhecimentos empíricos que em razão da realidade ao seu redor ou de argumentos metajurídicos para legitimar sua decisão, que de acordo com sua consciência encaminharia para certa direção podendo variar segundo seu humor, ou a depender do juiz (STRECK, 2014).

Por fim, conforme entendimento de Lima e Neves (2020), a formação da ordem política moderna e a concretização da democracia tem grande influência dos juristas e de essencial importância muitos deles se serviram de um conhecimento técnico para favorecer a ascensão de regimes autoritários, pela construção de ditaduras ou na produção de constitucionalismo.

## 2.5 CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA OU CONCRETIZAÇÃO DO AUTORITARISMO

Mencionado entendimento, o artigo busca como finalidade a reflexão do leitor a respeito das decisões ativistas empregadas pelos juízes, se elas realmente são decisões que visam a efetivação dos direitos fundamentais, concretizando a justiça e principalmente protegendo a minoria ou enquadram-se como decisões arbitrárias, promotoras do autoritarismo.

Nesta toada, preconiza os autores Villas Boas e Fernandes (2016), que o positivismo lógico, de caráter substantivo, é insuficiente ao aplicador do direito, pois constantemente o judiciário precisa se pronunciar em relação a conflitos de temas variados e distintas questões da vida que lhe são encaminhadas, devendo sempre buscar o equilíbrio da segurança jurídica e a solução mais justa. Assim, a interação entre os poderes, como nos casos de omissão do legislativo, deve ser encarada como um processo natural, com intuito de garantir a plenitude de equilíbrio da segurança jurídica e a justiça, no processo de decisão judicial.

Nesse mesmo sentido, os autores trazem uma reflexão acerca da matéria, alegando que as práticas ativistas devem ser encardas com um olhar para concretização de direitos fundamentais inerentes a própria natureza do ser humano.

Se para alguns interpretes do direito, a prática do ativismo judicial pressupõe a ingerência do Judiciário nos âmbitos dos outros Poderes constituídos, com finalidade de intensificar valores e objetivos constitucionais – o presente estudo identifica uma notória dificuldade de se visualizar a linha demarcatória entre as competências de poderes constituídos, quando se está diante de caso concreto, que demanda do Poder Judiciário a aplicação da Justiça, fundada na garantia e na efetivação de direitos fundamentais, ameaçados ou lesados, e não concretizados pelos outros Poderes de função primordial do Poder Judiciário é concretizar a Justiça, corroborando, assim a evolução e o equilíbrio do sistema tripartite de Poderes (BOAS; FERNANDES, 2016, p.70).

Para Barroso (2008), o ativismo judicial se enquadra como solução e não como um problema, dado que, os juízes não atuam por vontade própria. No entanto, como representantes indiretos da vontade popular, uma vez que se atenham a aplicação da Constituição e das leis. Assim, são considerados guardiões da Constituição, atuando dessa forma serão a favor e não contra a democracia, já que não podem ser cegos ou indiferentes para impedir resultados injustos ou danosos ao bem comum, ou aos direitos fundamentais, achando-se correto agir dentro da capacidade e dos limites abertos pelo ordenamento jurídico.

Ademais, o autor afirma que conforme mencionado o ativismo se instala em situações de inércia do Poder Legislativo, deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, acarretando o impedimento do atendimento eficaz das demandas sociais. Posto isto, deriva de uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário com o objetivo de concretizar os valores e fins constitucionais.

Não obstante, Boatini (2017), conclui que há inúmeras críticas ao ativismo judicial, contudo em sua defesa é justamente a busca pela efetiva satisfação dos direitos fundamentais, a julgar que é um aspecto de relevante importância no Direito abrindo margem para a relativização das ideias referente a democracia e a separação de poderes, devendo atuar de maneira imprescindível quando se tratar de mora de algum dos poderes e desta maneira prejudicar a satisfação de um direito fundamental, já que é a forma pela qual poderá agir de maneira a efetivar o conteúdo previsto na Constituição.

A propósito, Ramos (2010) discerne à vista do desdobramento infraconstitucional de normas, os riscos de extrapolações ativistas serem menores, mediante maior grau de previsão e determinabilidade dos comandos constitucionais, quando é resultado de atos formalmente legislativos como de rigor. Diante disso, o exame do ativismo judicial pode se dar no controle de constitucionalidade como em sede de fiscalização de atos legislativos ou administrativos-normativos, âmbito de controle de atos administrativos de natureza concreta, de atos jurisdicionais atribuídos a outro Poder ou de atos relativos aos exercícios da função de chefia de Estado.

Para finalizar, Lima (2015) ressalta que para que o direito alcance autonomia é necessária a atuação da jurisdição constitucional para não se submeter tanto pelo autoritarismo de um

governante quanto pelas arbitrariedades praticadas pelas maiorias eventuais, dessa forma, não colocando em risco a própria democracia pela concretização das conquistas constitucionais.

Por conseguinte, o mesmo salienta que o problema do decisionismo não está no Poder Judiciário legitimamente interferir na esfera pública para assegurar a efetivação de direitos previstos na Constituição, uma vez que, neste caso, irá cumprir o Judiciário uma tarefa institucional adentrada em uma espécie de Estado ordenador, promovedor e que assumiu a função de transformar as estruturas sociais.

Assim sendo, conclui que ao oposto de decisões que os juízes inserem suas vontades contra a Constituição ocasionando desvios judiciais, fazendo com que mais uma vez, a política se sobreponha ao direito, dado que o voluntarismo judicial é sinônimo de arbitrariedade possibilitando que ocorra como no passado com maior força pelas mãos dos governos autoritários e na atualidade é possível ocorrer por meio do ativismo judicial.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O artigo propôs trazer à baila períodos históricos do Brasil, tornando possível identificar resquícios culturais na atualidade. Nesse sentido, é perceptível que no decorrer do trabalho a característica que predominava nesses governos era do autoritarismo, ou seja, a imposição da vontade de quem está no comando sob seus subordinados. Uma vez que, obtinham tal conduta com o intuito de beneficiar a classe que estava no poder, influenciando não só nas decisões dos juízes da época, como na produção das normas jurídicas.

Levando-se em consideração os aspectos apresentados, pode-se relacionar com o fenômeno denominado ativismo judicial, em que pese, o presente artigo visou abordar duas perspectivas a respeito do assunto. Por sua vez, o que trouxe como definição sendo uma conduta proativa do Poder Judiciário, que muitas vezes pela omissão do Poder Legislativo o Judiciário optou em razão da solução do conflito.

A crítica a esse fenômeno está ligada a questão que o Poder Judiciário não possui legitimidade democrática, dado que não foram eleitos pela população para agir como se a voz destes fosse ponderando o fato que são instituídos no cargo por meio de concursos.

Em adição, o principal argumento é de que quando os juízes tendem posturas ativistas, se manifestam impondo sua própria vontade e desejos, até mesmo conhecimentos empíricos, aqueles que não pertencem ao ordenamento jurídico, acarretando decisões arbitrárias segundo sua consciência e humor do dia.

Em razão dos argumentos inquiridos, é possível adentrar em conformidade que existe interferência na efetivação de direitos fundamentais, posto que o Poder Judiciário tem o papel de ser o maior guardião da Constituição e quando há inércia por parte do Poder Legislativo, devem, desde que, nos limites da própria norma, exercer a jurisdição, que ao contrário se não fizerem, estarão sendo propícios a provocar resultados injustos e ineficazes com as demandas da sociedade e especialmente impossibilitando na concretização de direitos fundamentais.

Contudo, observa-se que a história do Brasil tem grande relevância na influência das decisões ativistas empregadas pelos juízes na atualidade, sendo na concretização da justiça, sobretudo protegendo a minoria ou configurando decisões arbitrárias que promovem o autoritarismo quando estas não se limitam a Constituição e sim na vontade “intestinal” dos representantes dos Poder Judiciário.

Portanto, o artigo traz a reflexão que o ativismo judicial no Brasil, não deixa de ser a imposição de decisões autoritárias, evidencia-se que o passado possui enorme influência, já que é uma cultura que vem há anos permanecendo com seus resquícios no país, isto é, aquele que está com o poder busca declarar suas ideologias e concepções.

Torna-se pertinente concluir que, cabe ao Poder Judiciário almejar a concretização da justiça quando decide nos limites da Constituição propiciando mandato constitucional, para que as decisões não estejam carregadas de autoritarismo, afastando todo arbítrio e as práticas consideradas como ativistas.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**. 22 de dezembro de 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=2#author](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2#author). Acesso em: 29 set. 2020.

BOAS, R. V. V.; FERNANDES, F. T. **Prática de ativismo judicial ou diálogos contemporâneos entre áreas do conhecimento?** Efetividade dos direitos fundamentais, concretizando a justiça. Revista de Direito Privado nº65. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BOATINI, D. **Responsabilidade civil do estado por omissões inconstitucionais:** nos limites entre ativismo judicial e tutela de direitos fundamentais. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2017. Disponível em: [www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6370/Dimitrius%20Boatini\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6370/Dimitrius%20Boatini_.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 18 mai. 2021.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO G. **Dicionário de política**. 11º ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BORGES, A.C.; NORDER, L.A.C. Tortura e violência por motivos políticos no regime militar no Brasil. Seminário de pesquisa em ciências humanas, 7. 2008, Londrina. **Anais**. Londrina: Eduep, 2008. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/sepech/sepech08/arqtxt/resumos-anais/AdrianaCBorges.pdf>. Acesso em: 12 set. 2020.

CAMARINHAS, N. **Juízes e administração da justiça no Antigo Regime**. Portugal e o império colonial, séculos XVII e XVIII. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian/Fundação para a Ciência e a Tecnologia, 2010.

CIOTOLA, G. P. A era Vargas (revolução de 30 e o estado novo). **Brasil Escola**. 2010. Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/historia-do-brasil/a-era-vargas-revolucao-30-estado-novo.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

CORDEIRO, L. **História**: ensino médio. 7 ed. Curitiba: Editora Positivo, 2016.

COSTA, O. P. **O autoritarismo e a incoerência dos fenômenos jurídicos no contexto judicial brasileiro**: o garantismo penal e o ativismo judicial. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018. Acesso em: 26 out. 2020.

GRANJA, C. A. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais. **Âmbito Jurídico**. dez. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-no-brasil-como-mecanismo-para-concretizar-direitos-fundamentais-sociais>. Acesso em: 27 out. 2020.

LAMAS, F. G. Para além do ouro das Gerais: outros aspectos da economia mineira no setecentos. **HEERA - Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada**, 3(4), 37-54., 2008. Disponível em: [https://www.ufjf.br/heera/files/2009/11/04artigo\\_3.pdf](https://www.ufjf.br/heera/files/2009/11/04artigo_3.pdf). Acesso em: 13 set. 2020.

LIMA, D. P. **Constituição e poder**: limites da política no estado de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

LIMA, D. P.; NEVES, I. F. A atuação dos juristas na formação do constitucionalismo moderno. **Revista Consultor Jurídico**. out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-10/diario-classe-atuacao-juristas-formacao-constitucionalismo-moderno>. Acesso em: 28 out. 2020.

PESSOA, F.; NEVES, I. F. Ativismo judicial e judicialização da política: conceitos e contextos. **Revista Consultor Jurídico**. jan. 2021. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=twitter](https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter). Acesso em: 1 mai. 2021.

RAMOS, E. S. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 1º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SANTOS, P. J. T. **O ativismo judicial (?) e a criação do direito pela vida da interpretação: as (possíveis) contribuições da filosofia no direito**. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/4098/Paulo%20Junior%20Trindade%20dos%20Santos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 set. 2020.

SCHWARCZ, L. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Editora Schwarcz S.A, 2019.

SCHWARTZMAN, S. **Bases do autoritarismo brasileiro**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Publit Soluções Editoriais, 2007.

SERRANO, P. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. 1 ed. São Paulo: Editora Alameda, 2016.

STRECK, L. L. O “decido conforme a consciência” da segurança jurídica a alguém? **Revista Consultor Jurídico**. Mai. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-15/senso-incomum-decido-conforme-consciencia-seguranca-alguem>. Acesso em: 28 set. 2020.

\_\_\_\_\_. O motim hermenêutico e os mitos do “bom” e do “mau” ativismo. **Revista Consultor Jurídico**. dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-27/senso-incomum-motim-hermeneutico-mitos-bom-mau-ativismo>. Acesso em: 28 out. 2020.

\_\_\_\_\_. O passado, o presente e o futuro do STF em três atos. **Revista Consultor Jurídico**. nov. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-15/senso-incomum-passado-presente-futuro-stf-tres-atos>. Acesso em: 27 set. 2020.

TASSINARI, C. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2012. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/ClarissaTassinari.pdf>. Acesso em: 26 set. 2020.

TEIXIERA, A. V. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**. São Paulo, jun 2012. Disponível em: [https://www.academia.edu/37258288/Ativismo\\_Judicial\\_nos\\_limites\\_entre\\_racionalidade\\_jur%C3%ADdica\\_e\\_decis%C3%A3o\\_pol%C3%ADtica](https://www.academia.edu/37258288/Ativismo_Judicial_nos_limites_entre_racionalidade_jur%C3%ADdica_e_decis%C3%A3o_pol%C3%ADtica). Acesso em: 25 set. 2020.