

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
AGÊNCIA DE INOVAÇÃO, EMPREENDEDORISMO, PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E
INTERNACIONALIZAÇÃO - AGEUFMA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO
SISTEMA DE JUSTIÇA
MESTRADO ACADÊMICO

TUANE SANTANATTO NASCIMENTO SANTOS

ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E PROTAGONISMO JUDICIAL: uma análise de decisões
que envolvem direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça
do Maranhão de 2020 a 2024.

TUANE SANTANATTO NASCIMENTO SANTOS

ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E PROTAGONISMO JUDICIAL: uma análise de decisões que envolvem direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça do Maranhão de 2020 a 2024.

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre do Programa de Pós- Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão – PPGDIR/UFMA.

Orientador: Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão.

São Luís - MA
2025

Santanatto Nascimento Santos, Tuane.

ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E PROTAGONISMO JUDICIAL: uma análise de decisões que envolvem direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça do Maranhão de 2020 a 2024 / Tuane Santanatto Nascimento Santos. - 2025.

129 p.

Orientador(a): Paulo de Tarso Brandão.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça/ccso, Universidade Federal do Maranhão, São Luís - Ma, 2025.

1. Ativismo Judicial. 2. Protagonismo Judicial. 3. Direitos Fundamentais. 4. Indefinição Conceitual. 5. Tensão Entre Os Poderes. I. de Tarso Brandão, Paulo. II. Título.

TUANE SANTANATTO NASCIMENTO SANTOS

ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E PROTAGONISMO JUDICIAL: uma análise de decisões que envolvem direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça do Maranhão de 2020 a 2024.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Aprovada em: 30/10/2025

Banca examinadora:

Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão - Orientador
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves - Externa
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof. Dr. Marco Leite Garcia - Externo
Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI

*A Aécio, Nazaré, Benedito, Gabriele,
Graziely, Paolla, Tiago e Patrick, com amor.*

AGRADECIMENTOS

Expresso, antes de tudo, minha profunda gratidão ao meu Deus eterno, cuja presença me sustentou, protegeu e inspirou ao longo desta jornada. Sobretudo, quando eu achei que não conseguiria mais continuar. Meu Deus, muito obrigada!

Ao meu querido e amado esposo, Aécio Santos, sou imensamente grata pela sua vida, pelo companheirismo inabalável, amor incondicional e incentivo constante. Seu apoio tornou essa trajetória acadêmica possível, mais leve, significativa e com cheiro de cafezinho no ar, especialmente nos momentos desafiadores em que precisei enfrentar procedimentos médicos para recuperar minha saúde. Ter você ao meu lado é uma bênção, a qual eu jamais poderei agradecer o suficiente.

Aos meus pais que amo muito, por suas orações e cuidados amorosos que me fortaleceram contribuindo para esta conquista. Vocês são luz e porto seguro para a minha vida hoje e sempre!

Às minhas amadas irmãs, por todo o amor, carinho e cumplicidade que transborda o meu coração e pelo apoio incondicional. Ter vocês na minha vida é um presente precioso.

Ao meu estimado orientador, professor Dr. Paulo de Tarso Brandão, a quem sou profundamente grata por todo apoio e carinho. Um professor e orientador incrível e despido de vaidades acadêmicas. Sou profundamente grata pela acolhida, confiança, pelas reuniões enriquecedoras, incentivo constante e pelos valiosos compartilhamentos de conhecimento, que foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho. Meu querido professor, eu não poderia ter escolhido melhor orientador!

À minha querida amiga Katherine Michele, por nossa parceria sólida, alegre e enriquecedora de produções e pesquisas; aos meus amigos Conceição Queiroz, Pedro Bergê, e demais colegas, pelos diálogos acadêmicos instigantes e também enriquecedores.

*“Todo o poder emana do povo e
em seu nome será exercido”.* (Paulo Bonavides).

RESUMO

O presente trabalho dedica-se à análise dos fenômenos do Ativismo Judicial e do Protagonismo Judicial no contexto jurídico brasileiro, com ênfase nas decisões que envolvem direitos fundamentais, proferidas entre 2020 e 2024 pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, à luz da Constituição Federal de 1988. A pesquisa parte da constatação de uma indefinição conceitual persistente entre os dois institutos, frequentemente tratados de forma indistinta sob a denominação genérica de Ativismo Judicial. A hipótese central sustenta que essa imprecisão compromete a compreensão da atuação do Poder Judiciário, fomentando críticas generalizadas a sua função institucional, sobretudo nos casos em que se exige a concretização de direitos fundamentais por omissões dos Poderes políticos. Nesse cenário, a ausência de uma delimitação clara entre Protagonismo Judicial e Ativismo Judicial tem contribuído para o acirramento das tensões entre os Poderes da República, comprometendo o diálogo e a harmonia institucionais. Com o intuito de colaborar para a superação desse quadro, o estudo propõe definições teórico-conceituais para ambos os fenômenos, buscando oferecer critérios analíticos que auxiliem na identificação e distinção de suas manifestações práticas. Para tanto, traçou-se um panorama do estado da arte sobre o Ativismo Judicial, abordando suas origens no cenário internacional e sua recepção e desenvolvimento no Brasil. A investigação abarcou, ainda, a análise de decisões em que se verificou a conduta Ativista Judicial, bem como a conduta Protagonista Judicial. A metodologia adotada ancorou-se no método indutivo, articulado aos métodos de procedimento sociojurídico crítico e jurídico-propositivo, com o emprego de técnicas qualitativa, bibliográfica e documental. A análise crítica de acórdãos relacionados a direitos fundamentais, proferidos pelo STF e pelo TJMA, permitiu não apenas a identificação concreta dos dois fenômenos, mas também a validação da real necessidade de sua distinção teórica.

Palavras – Chave: Ativismo Judicial; Protagonismo Judicial; Direitos Fundamentais; Indefinição Conceitual; Tensão entre os Poderes.

ABSTRACT

This study is dedicated to the analysis of the phenomena of Judicial Activism and Judicial Leadership within the Brazilian legal context, with particular emphasis on decisions involving fundamental rights issued between 2020 and 2024 by the Federal Supreme Court (STF) and the Court of Justice of the State of Maranhão (TJMA), in light of the 1988 Federal Constitution. The research stems from the observation of a persistent conceptual ambiguity between these two distinct institutes, which are frequently treated indistinctly under the generic label of Judicial Activism. The central hypothesis argues that this imprecision undermines the understanding of the Judiciary's role, fostering generalized criticism of its institutional function, especially in cases requiring the enforcement of fundamental rights. In this context, the lack of a clear distinction between Judicial Leadership and Judicial Activism has contributed to the intensification of tensions among the branches of government, jeopardizing institutional dialogue and harmony. In order to address this issue, the study proposes theoretical and conceptual definitions for both phenomena, aiming to offer analytical criteria that assist in identifying and distinguishing their practical manifestations. To that end, a comprehensive overview of the state of the art regarding Judicial Activism was developed, encompassing its origins in the international context and its reception and evolution in Brazil. The research also included the analysis of landmark decisions in which activist behavior was observed, as well as rulings that demonstrated legitimate judicial leadership. The methodology adopted was based on the inductive approach, combined with the socio-legal critical method and the juridical-propositional procedure, employing qualitative, bibliographical, and documental research techniques. The critical analysis of case law involving fundamental rights, handed down by the STF and the TJMA, allowed not only the concrete identification of both phenomena but also the validation of the theoretical need to distinguish them.

KeyWords: Judicial Activism; Judicial Leadership; Fundamental Rights; Conceptual Ambiguity; Institutional Tension among Branches of Government.

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

ADI – Ação direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação de Constitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MI – Mandado de Injunção

MS – Mandado de Segura

STF – Supremo Tribunal Federal

TJMA – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

PPCDAm – Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia

LEGAL

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

ICMBIO – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

FUNAI – Fundação Nacional dos Povos Indígenas

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. OS SISTEMAS JURÍDICOS DO <i>COMMON LAW</i> E DO <i>CIVIL LAW</i> , O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	19
2.1. Os Sistemas Jurídicos do <i>Civil Law</i> e do <i>Common Law</i>	19
2.2. O Estado Democrático de Direito Social e a sua conformação à realidade social	27
2.3. A Busca Social por Direitos Fundamentais	33
3. O ATIVISMO JUDICIAL E O PROTAGONISMO JUDICIAL: ESTADO DA ARTE E PROPOSIÇÃO CONCEITUAL	39
3.1. Ativismo Judicial	39
3.2. Protagonismo Judicial	54
3.3. Proposição Conceitual de Ativismo Judicial	72
3.4. Proposição Conceitual de Protagonismo Judicial	74
4. ANÁLISE DO PROTAGONISMO JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO	76
4.1. Análise do Protagonismo Judicial nas decisões do Tribunal de Justiça do Maranhão	76
4.2. Análise do Ativismo Judicial nas decisões do Tribunal de Justiça do Maranhão	90
5. ANÁLISE DO PROTAGONISMO JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	94
5.1. Análise do Protagonismo Judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal	94
5.2. Análise do Ativismo Judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal. ..	109
6. CONCLUSÃO	116
REFERÊNCIAS	119

1. INTRODUÇÃO

A busca pela efetividade dos direitos fundamentais no Brasil encontra seu marco estruturante na promulgação da Constituição da República de 1988. Conhecida como “Constituição Cidadã”, essa Carta instaurou um novo paradigma jurídico e político ao incorporar uma perspectiva garantista, assentada em fundamentos normativos, valorativos e morais centrados na dignidade da pessoa humana, no bem-estar social e na construção de uma sociedade democrática, inclusiva e livre. Nesse novo arranjo constitucional, o Estado passa a ter como finalidade essencial a promoção dos direitos fundamentais, tornando-se agente ativo na realização da justiça social.

A nova ordem constitucional instaurada em 1988 vinculou o exercício do poder público à observância estrita dos direitos consagrados na Constituição, eliminando qualquer margem de legitimidade para práticas autoritárias ou violações de direitos. Com isso, reafirmou-se o compromisso do Estado brasileiro com a dignidade humana e a consolidação de um Estado Democrático de Direito de caráter social.

Essa adoção explícita de uma perspectiva garantista decorre da compreensão, por parte do legislador constituinte, de que os marcos jurídicos anteriores eram insuficientes para assegurar a proteção integral dos direitos fundamentais. A Constituição de 1988 passou, então, a exercer papel central na contenção dos abusos de poder, ao mesmo tempo em que promove a justiça social, orientando a atuação estatal com base na legalidade, na moralidade e na finalidade pública.

É importante destacar que o paradigma garantista¹ não se limita a um ramo do Direito. Trata-se de um modelo teórico que propõe a extensão da proteção jurídica a todos os direitos fundamentais da pessoa humana: civis, sociais, políticos, econômicos e culturais assumindo, assim, a função de limite material ao exercício do poder estatal (Ferrajoli, 2015).

¹ O garantismo tem suas origens na Itália dos anos 1970. Naquela época, o país vivia um contexto de combate ao terrorismo, cenário que levou à criação de leis e decisões judiciais de exceção, ou seja, leis que restringiam as garantias processuais e penais em nome da segurança pública. O garantismo surgiu, então, como uma reação crítica a esse cenário, defendendo a proteção dos direitos de liberdade mesmo em tempos de crise. FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Nesse sentido, o garantismo se afirma como uma estrutura normativa que vincula a atuação do Estado à observância estrita dos princípios e direitos consagrados na Constituição, exigindo que toda intervenção estatal esteja não apenas legalmente fundamentada, mas também materialmente justificada à luz dos valores constitucionais (Ferrajoli, 2015).

No contexto brasileiro, esse modelo encontrou terreno fértil em razão do projeto democrático fundado na concretização de direitos fundamentais. A ordem constitucional de 1988 superou a tradição formalista do constitucionalismo liberal², adotando um perfil substancialista, no qual a legitimidade das instituições se mede pela sua capacidade de realizar os valores fundamentais inscritos na Constituição. Nessa perspectiva, o Estado Democrático de Direito assume uma feição substancial, em que a democracia não se resume à representação formal, mas exige efetividade na tutela dos direitos sociais e individuais.

Entretanto, como ocorre em todo regime que efetivamente incorpora o pluralismo e a liberdade institucional, típicos da democracia, o Brasil passou a experimentar tensões entre os Poderes da República. Essas dificuldades decorrem, em grande medida, da ausência de uma compreensão adequada acerca das funções típicas e atípicas atribuídas a cada Poder, conforme delineado pelo texto constitucional.

Nesse contexto, o Estado brasileiro assumiu o compromisso de não apenas reconhecer formalmente os direitos fundamentais, mas também de assegurar sua efetividade por meio da atuação harmônica e coordenada dos Poderes constituídos. Contudo, a concretização desses direitos, especialmente nas áreas mais sensíveis da vida social, revelou-se um desafio, em grande parte devido à dificuldade de os Poderes Legislativo e Executivo compreenderem plenamente que os mecanismos de freios e contrapesos não se configuram como ameaças à sua legitimidade institucional, mas como instrumentos legítimos e necessários à preservação da ordem constitucional, sobretudo quando suas omissões comprometem a realização de direitos essenciais.

Nas últimas décadas, os Poderes políticos experimentaram relativa inércia na

² “A ideia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direito igual a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito”. BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 50.

formulação e implementação de leis e políticas públicas efetivas, cenário que levou o Poder Judiciário a assumir, com maior frequência, uma de suas funções excepcionais: um papel que, neste trabalho, se denomina de Protagonismo Judicial, conceito central para a compreensão e possível superação das tensões interinstitucionais, como será analisado nos capítulos seguintes.

A jurisdição passou a ser invocada como instrumento legítimo de intervenção voltada a suprir omissões dos Poderes Legislativo e Executivo. Esse fenômeno se intensificou na medida em que a Constituição da República atribuiu aos direitos fundamentais um caráter normativo e efetivo, impondo ao Estado o dever de concretizá-los de maneira plena.

Para a efetividade dos direitos fundamentais, não basta que tais direitos sejam reconhecidos formalmente; é imprescindível que sejam realizados também materialmente, especialmente em contextos marcados pela inércia estatal ou pela persistente violação das garantias constitucionais.

Essa lógica decorre do próprio modelo constitucional, no qual os três Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário exercem funções distintas, porém complementares, para assegurar a supremacia da Constituição e proteger os direitos da sociedade, em nome de quem todo o poder deve ser exercido conforme o art. 1º, parágrafo único da Constituição. Assim, ao intervir de forma excepcional para assegurar a eficácia dos direitos fundamentais, o Judiciário não rompe com o princípio da separação dos Poderes, mas cumpre sua função constitucional de controle e proteção da ordem jurídico democrática, atuando como verdadeiro contrapeso diante das omissões ou deficiências dos demais Poderes.

Ocorre que nas últimas décadas, tem havido uma indefinição conceitual que vem comprometendo a relação entre os Poderes, e decorre, em grande medida, da utilização indistinta do termo “Ativismo Judicial” para abarcar manifestações judiciais de natureza substancialmente distintas, as quais deveriam ser qualificadas segundo critérios autônomos e específicos, para que seja possível esclarecer a nebulosidade que orbita o tema ora estudado.

O Ativismo Judicial, como será demonstrado no capítulo específico, também revelou-se um fenômeno que contraria a prescrição Constitucional e requer enfrentamento adequado, dada a sua permanência histórica e arraigada na estrutura do Poder Judiciário, uma vez que se trata de uma prática que, embora não seja recente, permanece operando de forma silenciosa e contínua, exigindo reflexão

crítica e mecanismos institucionais capazes de conter seus efeitos nocivos ao Sistema de Justiça e seus usuários.

Além do mais, observar-se-á, de forma cristalina, que a atividade Protagonista do Poder Judiciário não se confunde com a atuação Ativista judicial, assim como este último em nada se assemelha ao primeiro. De sorte que o Ativismo Judicial é considerado apenas como lesivo ao sistema de justiça e ao jurisdicionado, por se tratar de fenômeno não amparado pelo ordenamento jurídico, mas tão somente fruto do decisionismo do julgador.

É possível distinguir com clareza quando o Poder Judiciário atua de forma Protagonista ou Ativista, pois cada uma é marcada por características próprias, o que permite ao leitor identificar, em cada acórdão proferido, os elementos que qualificam a natureza de cada tipo de decisão, possibilitando uma análise crítica quanto à fidelidade ao ordenamento jurídico, o respeito à separação dos Poderes e os limites da jurisdição.

Neste contexto, este trabalho adotará a nomenclatura Protagonismo Judicial para se referir à atuação jurisdicional excepcional, mas legítima, permitida e autorizada pela Constituição Federal, apenas nos casos de omissão ou ineficiência comprovada dos demais Poderes na concretização de direitos fundamentais. Por outro lado, o termo Ativismo Judicial será utilizado para designar a atuação judicial não autorizada, marcada pelo voluntarismo e por interesses do julgador, desvinculados dos limites constitucionais que regem a função jurisdicional.

O Ativismo difere do Protagonismo porque este último, como será demonstrado, apenas concretiza o direito já constitucionalmente previsto, mas não suprido pelo processo político majoritário, não se tratando, dessa forma, de usurpação de competência legislativa ou de expansão na seara executiva, visto que a finalidade da atividade Protagonista judicial é restaurar e concretizar os direitos fundamentais violados pela omissão e a inefetividade dos Poderes Legislativo e Executivo.

À luz desse panorama, com o intuito de buscar uma solução para a dicotomia anteriormente mencionada, formulou-se a indagação central que orientou toda a presente pesquisa: a indefinição conceitual entre Ativismo Judicial e Protagonismo Judicial, nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Justiça do Maranhão entre os anos de 2020 e 2024, em casos que envolvem direitos fundamentais, tem contribuído para a intensificação de tensões institucionais entre

os Poderes da República?

O estudo partiu da premissa de que considerar Ativismo Judicial e Protagonismo Judicial como o mesmo fenômeno tem gerado crises entre os Poderes e críticas à atividade judicial nas decisões que envolvem direitos fundamentais, e a superação dessa dicotomia, poderá contribuir para a solucionar a tensão enunciada.

Dessa forma, a presente pesquisa desenvolve-se com o propósito de identificar, nas decisões proferidas entre os anos de 2020 e 2024 pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, as circunstâncias que podem ser enquadradas como manifestações de Ativismo Judicial ou de Protagonismo Judicial em matéria de direitos fundamentais, tendo como eixo estruturante a Constituição Federal de 1988, compreendida como fonte primordial de proteção e garantia desses direitos.

A investigação visa evidenciar a presença desses dois fenômenos no âmbito das referidas cortes, bem como propor uma delimitação conceitual precisa de ambos, com o intuito de contribuir para a superação da atual indefinição terminológica e conceitual.

A presente dissertação está estruturada em seis capítulos. O Capítulo 1 ocupa-se da introdução, apresentando o tema, a delimitação da problemática, a hipótese central, o objetivo da pesquisa, a metodologia adotada e a relevância do estudo no contexto jurídico contemporâneo.

O Capítulo 2 dedica-se à fundamentação teórica, na qual são examinadas as origens e características essenciais dos sistemas jurídicos do *Common Law* e do *Civil Law*. Em seguida, adentra na análise sobre o Estado Democrático de Direito e a crescente busca social pela efetividade dos direitos fundamentais, elementos indispensáveis à compreensão do cenário em que se insere o debate sobre Ativismo e Protagonismo Judicial.

O Capítulo 3 dedica-se à construção de uma reflexão teórica acerca do Protagonismo Judicial, bem como ao exame do estado da arte do Ativismo Judicial, culminando na proposição conceitual de ambos os fenômenos.

No Capítulo 4, por sua vez, procede-se à análise de decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Maranhão entre os anos de 2020 e 2024, classificadas conforme os parâmetros previamente definidos de Protagonismo Judicial e Ativismo Judicial.

O Capítulo 5 apresenta a análise das decisões proferidas pelo Supremo

Tribunal Federal entre os anos de 2020 e 2024, classificadas como manifestações do Protagonismo Judicial e do Ativismo Judicial. Por fim, o Capítulo 6 contempla a conclusão da dissertação.

Adotou-se como método de abordagem o raciocínio indutivo, o qual, conforme Prodanov e Freitas (2013, p. 28) e Marconi e Lakatos (2017, p. 99) é um processo que parte de dados particulares para constatações gerais. Dessa forma, partindo da previsibilidade da ocorrência desses fenômenos, analisaram-se os acórdãos do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJ-MA) e do Supremo Tribunal Federal (STF) e constatou-se que há indefinição conceitual acerca do Ativismo Judicial.

Pode-se generalizar que, tratando-se do tema Ativismo Judicial e Protagonismo Judicial, há equívoco conceitual na doutrina, na jurisprudência e nos conteúdos oriundos das academias jurídicas; esse equívoco gera tensão entre os Poderes e críticas à atividade judicial nas decisões que envolvem direitos fundamentais, pela rotulação equivocada de Ativismo Judicial em situações que não o são.

Foi utilizado, como método de procedimento, o sociojurídico crítico, que, conforme Fonseca (2009, p. 63), parte do pressuposto de que não há como separar o social do jurídico no estudo de temas afetos à área do Direito, embora seja possível diferenciá-los, criticá-los, problematizá-los, discutir seus conceitos e os fatos reais extraídos da cotidianidade e que tem reflexo na área jurídica.

Esse método permite que se possa identificar e evitar possíveis inadequações que comprometam a capacidade do Direito de cumprir a função a que se destina. Dessa forma, o método sociojurídico crítico une o conhecimento teórico de forma crítica afim de se constatar inadequações ou contradições que marcam o fenômeno estudado (Fonseca, 2009, p. 65).

Também foi utilizado, como método de procedimento o jurídico-propositivo por permitir analisar o conhecimento doutrinário e jurisprudencial acerca do Ativismo Judicial e do Protagonismo Judicial e a problemática em torno desses temas, a partir dos quais se constatou, definitivamente, que existe uma verdadeira indefinição conceitual que alimenta a falta de clareza e a tensão entre os Poderes (Gustin; Dias, 2002, p. 50) e (Santos; Costas, 2024, p. 424).

Além disso, esse método de procedimento torna possível a proposição de conceitos específicos e a diferenciação entre Protagonismo Judicial e Ativismo

Judicial, a fim sanar a indefinição conceitual que propicia críticas à atividade judicial em situações autorizadas pela Carta Magna (Gustin; Dias, 2002, p. 50).

Como técnica de pesquisa, foram utilizadas: a qualitativa, pela necessidade de analisar o conteúdo dos acórdãos do TJ-MA e do STF, de 2020 a 2024, para realizar a diferenciação entre a atuação judicial Ativista e a Protagonista; a técnica bibliográfica, nas investigações em livros e artigos científicos sobre o tema em análise; e a documental, para analisar legislações e os acórdãos do TJ-MA e do STF.

A seguir, serão apresentadas as expressões metodológicas utilizadas neste trabalho para a identificação e seleção dos acórdãos referentes aos fenômenos do Ativismo Judicial e do Protagonismo Judicial, extraídos das bases de dados do TJ-MA e do STF. A escolha criteriosa dos termos de busca foi fundamental para delimitar os julgados representativos de cada fenômeno, permitindo uma análise qualitativa consistente e alinhada aos objetivos da pesquisa.

Para pesquisar o Protagonismo Judicial no TJ-MA, utilizou-se a ferramenta de busca JurisConsult, encontrada no site oficial do TJ-MA, no ícone de “balança da justiça”, que direciona para o ambiente da jurisprudência do Tribunal.

Em JurisConsult, foram selecionadas as seguintes opções de consulta processual disponíveis para encontrar os acórdãos que tratam do Protagonismo Judicial: em “Relatório”, a opção “acórdãos”; em “Pesquisar pelo”, a opção “ementa”; em “Chave de busca”, a expressão “Políticas públicas”; em “Sistema”, a opção “todos”; em “Relator”, a opção “todos”; em “Revisor”, a opção “todos”; em “Classe judicial”, a opção “todas”; em “Órgão”, a opção “jugador”; em “Condição”, a opção “termo único”; em “Data de início publicação”, a data 01/01/2020; e em “Data final publicação”, a data 01/12/2024.

Como resultado da chave de busca, resultaram 160 acórdãos, apresentados em 8 páginas, cada uma contendo 20 acórdãos, de maneira que o objetivo foi selecionar apenas as decisões que atendiam aos critérios estabelecidos nesta pesquisa, quais sejam: intervalo temporal de 2020 a 2024 e acórdãos que envolvessem direitos fundamentais violados e se enquadrassem como Protagonismo Judicial.

Para se obter maior representatividade dos direitos fundamentais buscados em juízo, foram selecionados acórdãos variados, descartando os demais que trataram exatamente sobre o mesmo direito fundamental.

Em razão de esta pesquisa ser qualitativa, o aspecto quantitativo não é o fator mais relevante, mas sim a constatação de que o conteúdo do acórdão atende aos requisitos estabelecidos para caracterizar o fenômeno do Protagonismo Judicial e que, enquanto fenômeno, existe no Tribunal Maranhense. Por este motivo, entende-se que a análise de 90 acórdãos dentre 160, constitui uma amostra suficiente para esta investigação.

Para realizar a pesquisa sobre o Protagonismo Judicial no STF, utilizou-se seu site oficial, conforme as instruções a seguir. Na página inicial foi selecionada a opção "Estatística", em seguida, "Painéis Estatísticos" e depois "Omissão Inconstitucional", que levou à página "Corte Aberta", sem possibilidade de selecionar o período desejado. Clicando no botão "Julgados", foi disponibilizada uma planilha no formato Excel.

Essa planilha foi gerada com 152 acórdãos dos anos de 1990 a 2025, na data da consulta. Para buscar acórdãos que pudessem atender ao tema de interesse, foram filtrados entre os anos de 2020 a 2024, marco temporal desta pesquisa, resultando em 60 acórdãos, os quais foram submetidos à análise.

Assim como no TJ-MA, para obter uma maior representatividade dos direitos fundamentais analisados nas decisões, foram selecionados acórdãos representativos desses direitos, descartando os demais que trataram exatamente sobre o mesmo direito fundamental.

Para o Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal se utilizou uma decisão específica que comprova o decisionismo do julgador. É possível encontrar a decisão seguindo as seguintes chaves de busca: no site do STF, no quadro "O que você procura?", clicou-se na aba "Jurisprudência"; no campo para pesquisa digitou-se "MS" e clicou-se em "Pesquisar". No lado esquerdo dos resultados demonstrados, no quadro "Base", selecionou-se "Acórdãos", no quadro "Ministro", selecionou-se "Rosa Weber"; em seguida, no quadro "Data de julgamento", indicou-se o período de 01/01/2020 e 25/09/2023 data do julgamento colegiado do mesmo MS, uma vez que este se enquadrava dentro do lapso e pelo decisionismo do julgador requisitos do Ativismo Judicial.

Para pesquisar o Ativismo Judicial no TJ-MA, foram selecionadas em JurisConsult as seguintes opções de consulta processual: em "Relatório", a opção "acórdãos"; em "Pesquisar pelo", a opção "ementa"; em "Chave de busca", a expressão "recurso especial"; em "Sistema", a opção "todos"; em "Relator", a opção

“todos”; em “Revisor”, a opção “todos”; em “Classe judicial”, a opção “todas”; em “Órgão”, a opção “jugador”; em “Condição”, a opção “termo único”; em “Data de início publicação”, a data 01/01/2020; e em “Data final publicação”, a data 01/12/2024.

Dessa forma, foi possível analisar os recursos especiais existentes submetidos ao juízo de admissibilidade no âmbito do tribunal maranhense, até encontrar acórdãos que se enquadrassem dentro do lapso temporal estabelecido e que envolvesse violação de direito fundamental por decisionismo do julgador, aspectos estabelecidos para Ativismo Judicial. Partiu-se da premissa de que a parte que se sentisse prejudicada quanto ao ponto teria, em tese, interposto recurso especial com vistas à reforma da decisão.

Preferiu-se Recursos Especiais no TJMA considerando que eles contêm todo o percurso processual e as manifestações das demandas examinadas, uma vez que fazem o juízo de admissibilidade para o tribunal superior, fator que contribuiu para analisar todo o processo e possivelmente identificar o Ativismo Judicial.

No âmbito do TJ-MA, foi necessário ler os processos resultantes da chave de busca até encontrar os que se enquadravam como Ativismo Judicial, devido à dificuldade em identificá-lo concretamente, pela aparente legalidade que apresenta ter. Por esta razão, é necessário estar atento às regras materiais e processuais para a sua identificação.

Embora a quantidade de acórdãos seja reduzida tanto no TJ-MA quanto no STF, a quantidade encontrada foi suficiente para os propósitos do presente estudo pela sua natureza qualitativa, sendo o objetivo principal a análise aprofundada do conteúdo e não a quantificação de ocorrências dele.

Informa-se que, nesta pesquisa, não foram identificados desembargadores ou relatores na análise do Protagonismo Judicial, no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Justiça do Maranhão para evitar que o fenômeno analisado seja associado a posições ideológicas ou político-partidárias de membros específicos do Tribunal. Assim, o tema foi tratado como expressão do entendimento institucional do Poder Judiciário e não como manifestação individual de ministros ou desembargadores.

2. OS SISTEMAS JURÍDICOS DO *COMMON LAW* E DO *CIVIL LAW*, O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo, serão abordados, sem pretensão de esgotá-los, temas relevantes do ponto vista da construção do sistema jurídico do *Common Law* e do *Civil Law* e a adoção do *Civil Law* pelo ordenamento jurídico brasileiro. O Estado Democrático de Direito e a proteção dos direitos fundamentais, servindo como arcabouços institucionais para a limitação do poder estatal, a garantia do devido processo legal e a promoção da dignidade da pessoa humana.

2.1. Os Sistemas Jurídicos do *Civil Law* e do *Common Law*

Uma tradição jurídica é um conjunto de ações historicamente construídas, consolidadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do Direito e do seu papel na sociedade e na organização política do Estado, que o operacionaliza como sistema legal. É a tradição jurídica que coloca o Direito como sistema legal na perspectiva cultural na qual deve ser reproduzido, aplicado, estudado, aperfeiçoado e ensinado (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 23).

Nessa perspectiva, reconhece-se que as tradições jurídicas existentes ao redor do mundo são amplas e diversas, cada uma com suas peculiaridades históricas, culturais e institucionais, que moldam os fundamentos e conferem legitimidade ao Direito adotado em cada Estado soberano. Entretanto, para fins de delimitação temática deste trabalho, concentrar-se-á exclusivamente nas tradições do *Civil Law* e do *Common Law*, ambos sistemas jurídicos de matriz ocidental, por serem necessários à compreensão da atuação institucional do Poder Judiciário no Brasil.

Inicialmente, tanto o *Civil Law* quanto o *Common Law* foram influenciados pela tradição romano-germânica, compartilhando, em suas origens, elementos comuns do Direito romano. No entanto, ao longo do tempo, esses sistemas seguiram caminhos distintos, moldados por fatores políticos, econômicos, sociais, culturais e históricos próprios de cada contexto nacional (Brandão, 2020, p. 52).

No sistema de *Civil Law*, o ordenamento jurídico se estrutura com base na preexistência da norma escrita, geralmente codificada, a qual serve como fundamento primário para a resolução dos conflitos. Por outro lado, o sistema de *Common Law* caracteriza-se pela ênfase na resolução de situações fáticas não

previamente reguladas por normas escritas (Brandão, 2020, p. 52).

Muito embora os sistemas do *Common Law* e do *Civil Law* sejam estruturalmente distintos, a configuração contemporânea dos ordenamentos jurídicos revela um processo de aproximação e influência recíproca entre ambos, que tem levado ao reconhecimento de convergências, sem que isso represente a perda das características fundamentais de cada tradição (Brandão, 2020, p. 76).

Países como Inglaterra, Estados Unidos, Nova Zelândia, Irlanda, Canadá e Austrália compartilham da mesma tradição jurídica da *Common Law*, e têm como marco principal a invasão normanda (povos germânicos de ascendência viking), comandada por Guilherme, o Conquistador, no século XI, na Inglaterra (Brandão, 2020, p. 22, e Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 24).

Os normandos estabeleceram seu domínio sobre a Inglaterra por volta do ano de 1066, com a vitória de Guilherme, o Conquistador, na Batalha de Hastings, e avançaram pela Europa continental, dominando também toda a Península Itálica e, como resultado da notável expansão e desenvolvimento do Império Britânico durante a era do colonialismo, o *Common Law* foi amplamente difundido (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 24).

Nesse período, os normandos já possuíam um poder forte, centralizado e destacadas habilidades administrativas, as quais foram introduzidas na Inglaterra, contrastando com o sistema jurídico vigente à época, que era esparso e sem unidade, em que as decisões judiciais em cada vila eram elaboradas conforme seus próprios costumes (David, 2002, p. 358).

Embora exista caráter consuetudinário na *Common Law*, esse sistema buscou eliminar divergências locais que pudessem se consolidar nos costumes e unificou uma ordem jurídica que passou a ser válida para todo o reino, capaz de operar a *lex terrae* em qualquer lugar, isto é, a mesma lei e o direito comum a todos do reino baseado no cotidiano da sociedade inglesa (Brandão, 2020, p. 21).

Foram importantes para o *Common Law* as compilações das decisões judiciais, os chamados *Year Books* e, posteriormente, os *English Reports*, assim como, a ideia de precedente, que não carrega consigo um simples significado de decisão judicial, mas envolve um significado qualitativo, no qual a decisão deve servir como referência para as demais que possuam o mesmo conteúdo daquela decidida anteriormente (Brandão, 2020, p. 26 e David, 2002, p. 373).

A vida das comunidades era regulada pelos costumes locais, por meio das

County Court ou *Hundred Court*, que significa assembleia dos homens livres, a qual resolvia os litígios e os casos concretos com base nos costumes locais (David, 2002, p. 359).

Quando Guilherme, o Conquistador, assumiu o poder resolveu cuidar da administração da Justiça e como não eram em todas as comunidades que os juízes respeitavam efetivamente os costumes locais, o rei criou comissões com a finalidade de fiscalizar a forma como os juízes aplicavam a justiça nos lugares em que atuavam (Brandão, 2020, p. 22).

Essas comissões, em pouco tempo, passaram a administrar elas próprias a justiça, com a finalidade de unificar o direito no reino, fato que permitiu maior troca de impressões e informações sobre os costumes locais e a forma de aplicação da justiça nos diversos lugares do reino. Aos poucos, os costumes locais começaram a ceder lugar a uma atividade judiciária criada pelos juízes, mas tendo por base a atividade consuetudinária (Brandão, 2020, p. 22).

Nesse período, a Inglaterra saía do período tribal e entrava no período feudal, ocasião em que o direito experimentou desenvolvimento e unificação. Além disso, também era possível a atuação dos tribunais reais de justiça, mais comumente conhecidos como Tribunais de Westminster, local onde, inicialmente, litígios relacionados às finanças reais, propriedade imobiliária e questões criminais eram apreciadas e solucionadas. Posteriormente, foi possível submeter todos os tipos de causas aos tribunais reais (David, 2002, p. 360).

A prática jurídica dos Tribunais de Westminster, com o passar dos anos, enfrentou dificuldades relacionadas à percepção de que a sua administração da justiça não permitia a solução dos litígios de forma justa. Nascia, nesse período, um clamor por uma nova forma de recurso, que, na perspectiva da parte vencida, fosse capaz de proporcionar justiça: a *equity* que no século XV era um recurso supremo direcionado ao rei que designava seu *Lord Chancellor*, para que decidisse em nome do rei e do Conselho Real as demandas a eles dirigidas (David, 2002, p. 371).

Por diversas razões, os particulares, deixaram de recorrer às jurisdições locais, que julgavam os processos com base nos costumes regionais, e passaram a levar suas demandas às Cortes Reais. Isso se deveu ao fato de que essas Cortes aplicavam regras processuais mais modernas e garantiam maior eficácia na execução de suas decisões (David, 2020, p. 4).

É importante notar que a sistemática da *equity* em muito se parecia com a

lógica do direito romano, pois analisava o caso concreto, encontrando aí regras que seriam aplicadas a casos semelhantes posteriores, resultando em decisões bem sistematizadas, fundadas na igualdade e no tratamento isonômico.

A *equity* ganhou grande popularidade e, no Século XVI, quase suplantou o *Common Law* como sistema jurídico. Mas os juristas e os parlamentares se alinharam no combate ao absolutismo do rei, protegendo os direitos da população e servindo como contenção ao governante que, pela *equity*, passou a deslocar a competência jurídica para si, desconsiderando o julgamento já realizado no âmbito dos tribunais de *Common Law* (David, 2002, p. 373).

Como visto, a disputa de poder no final da Idade Média na Inglaterra foi marcada pela atuação conjunta entre o Parlamento e magistrados contra o absolutismo real. Nesse período, foi realizado um compromisso que estabeleceu regras e apresentou soluções para o uso da *equity* e da *Common Law*, a fim de que subsistissem em equilíbrio de forças, em uma estrutura dualista que reuniu os tribunais reais de *Common Law* e a jurisdição da Chancelaria (David, 2002, p. 373-374).

Dessa forma, a Inglaterra chega à modernidade sem severos choques políticos nem efervescência social aptos a promoverem alterações profundas em seu sistema jurídico. Pelo contrário, por volta do ano 1616, ao realizar o acordo que agregou a sistemática da *equity* ao *Common Law*, chegou-se a uma solução que aperfeiçoou ainda mais o direito inglês, voltando aos magistrados o poder de julgar e a restabelecer a segurança jurídica (David, 2002, p. 373, e Brandão, 2020, p. 18).

Necessário frisar que, na *Common Law*, o juiz não realiza uma atividade apenas declaratória: ele tem um dever construtivo, não se limitando a aplicar apenas um direito já existente. Esse caráter é visualizado à medida em que, cada vez que decide, renova e atualiza o direito com sua decisão e, nesse sentido, é coerente afirmar que o *judge make law* (o juiz faz o direito) teve fundamental importância na consolidação da *Common Law* (Marinoni, 2008, p. 18).

Nesse sentido, compreende-se a razão pela qual, nos ordenamentos filiados ao *Common Law*, é muito mais difícil a existência de críticas sobre uma atuação mais ousada e criativa da magistratura, pois o ordenamento é construído pelos juízes, a partir da vivência social, dentro dos limites permitidos no julgamento. Isso porque, no direito anglo-saxônico, há uma proximidade entre a atuação do juiz e a do legislador no que tange à produção de normas jurídicas (Ramos, 2015, p. 111; Brandão, 2020,

p. 18).

Ainda nesse sentido, compreende-se que “a *common law* foi formada pelos juízes” (David, 1978, p. 25), e como sistema jurídico, permitia que juízes e legisladores atuassem sem rivalidades, pela compreensão de que o juiz deveria complementar o sistema jurídico vigente. Na Inglaterra, o juiz esteve ao lado do Parlamento em favor da tutela dos direitos e das liberdades do cidadão, na luta contra os arbítrios do monarca (Marinoni, 2008, p. 18).

Assim, era possível que o magistrado inglês, além de densificar a *Common Law*, controlasse a legitimidade dos atos estatais e as leis contrárias ao direito e à razão comum, tornando-os nulos e destituídos de eficácia, por estarem submetidos a um direito superior: o direito comum (Marinoni, 2008, p. 20).

Dessa forma, as decisões estabeleciam um cenário de pacificação judicial, no qual todos os casos similares eram decididos de forma análoga, para evitar decisões diversas para cada caso concreto. Assim, a atividade judicial tem efeito de lei para o futuro, a qual consolida e atualiza o direito por via dos precedentes judiciais (Brandão, 2020, p. 28).

Nesse sentido, importante destacar que a adesão aos precedentes evita que cada juiz possa dar uma solução diversa a casos similares, garantindo à coletividade um caminho mais seguro, com maior previsibilidade e estabilidade às decisões judiciais, e permitindo que a coletividade tenha um parâmetro confiável para orientar suas condutas individuais (Brandão, 2020, p. 28).

De outra maneira, países como Chile, Itália, Argentina, Alemanha, França, Suíça, Brasil, dentre outros, são agrupados na mesma tradição jurídica: a tradição do *Civil Law*. Dentre as duas tradições, a *Civil Law* é a mais antiga e a mais difundida e, frequentemente, se associa a ela como marco de origem a suposta publicação da Lei das Doze Tábuas, em Roma, no ano de 450 antes de Cristo (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 23; David, 2002, p. 33).

Também é considerado como marco para o *Civil Law*, o Império Romano, que, por volta dos anos 527 a 565, foi governado pelo imperador Justiniano. Ele considerava o direito romano de sua época defasado e, na tentativa de torná-lo monumental e unificado, ordenou a elaboração do *Corpus Juris Civilis*, sob a direção do jurista romano Triboniano (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 28).

O imperador Justiniano era um enérgico codificador; entretanto, considerava excessiva a quantidade de materiais jurídicos existentes. Por essa razão, determinou

a eliminação de todos os comentários realizados por jurisconsultos (juristas), bem como a proibição da publicação de materiais jurídicos considerados equivocados, obscuros ou repetitivos. Além disso, foram queimadas grande parte das compilações dos regramentos anteriores, atitude que posteriormente dificultou o estudo do direito romano pré-justiniano (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 29).

As obras mais relevantes elaboradas pelos jurisconsultos foram incorporadas ao *Corpus Juris Civilis* por Justiniano e, dali por diante, qualquer referência deveria ser unicamente àquele regramento. Além disso, Justiniano aboliu todo o direito anterior, exceto aquele incluído à sua compilação, considerado adequado para a solução de todos os problemas legais atuais e futuros, sem a necessidade de utilização de métodos interpretativos e comentários de jurisconsultos (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 29).

A codificação de Justiniano trouxe clareza às normas jurídicas e foi caracterizada como um método analítico essencial para o desenvolvimento do *Civil Law*, uma vez que o *Corpus Juris Civilis* não se restringia a regulamentar apenas o direito civil romano, mas incluía também disposições relacionadas ao poder do imperador, à organização do império e a uma diversidade de outras matérias que seriam classificadas como pertencentes ao direito público da época (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 29).

Entretanto, com a queda do império romano do ocidente (476 d.C.), o direito romano perdeu seu dinamismo e força política, o que resultou na substituição de seu regramento por costumes locais e tradições germânicas, consideradas, para a época, menos sofisticadas que o direito civil romano (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 30).

Durante o período da Renascença Medieval, instaurou-se um período de efervescência intelectual e acadêmica, fenômeno que propiciou o ressurgimento do direito romano em Bolonha, na Itália, no final do século XI, por intermédio de comentadores das obras do imperador Justiniano, havendo a disseminação dos ideais do *Corpus Juris Civilis* como um regramento jurídico racional (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 30).

Já no século XVIII, os ventos da mudança agitaram a França, período em que o *Civil Law* experimentou uma forte guinada em comparação com o *Common Law*. A Revolução Francesa marcou, de forma definitiva, a grande insatisfação popular com os privilégios e excessos cometidos não somente pelo governante absolutista,

pelos nobres e pelo clero, mas também pelos juízes (Marinoni, 2008, p. 18).

Nesse período, na França, o *Civil Law*, por meio do Código Civil Francês de 1804 e da influência do Iluminismo, passou por transformações significativas que reconfiguraram a ordem existente naquele país. A magistratura era um cargo comprado ou herdado, equiparando-a, grosso modo, a uma propriedade, com o objetivo de obtenção de vantagens pessoais (Marinoni, 2008, p. 28).

Nessa época, juízes favoreciam integrantes das elites francesas e não se alinhavam aos ideais de igualdade e liberdade, proferindo decisões conforme seus próprios interesses ou os da aristocracia que representavam. Mesmo diante de novas leis, a atuação dos julgadores mantinha o *status quo* por meio da interpretação, anulando, em certa medida, os legisladores (Marinoni, 2008, p. 28).

Com a ascensão de uma nova ordem política na França pós-revolucionária, houve a implantação de um parlamento. As novas leis estavam direcionadas à realização dos ideais revolucionários, o que contrastava com os interesses dos integrantes da monarquia, havendo o sério risco de que os juízes, por estarem associados ao soberano, contribuíssem para a não concretização dos propósitos de igualdade, liberdade e fraternidade propalados pela revolução (Marinoni, 2008, p. 28).

Essa característica dos juízes fez crescer a importância das ideias de Montesquieu quanto à separação dos Poderes, especialmente no que diz respeito à distinção entre as funções legislativa e judiciária, uma vez que o meio mais adequado para conter eventuais atuações arbitrárias seria a separação funcional entre eles (Marinoni, 2008, p. 28).

Montesquieu identificou que a concentração de poder em apenas uma personalidade seria maléfica para a sociedade, apontando como solução a divisão de Poderes, com base nas funções que cada um deveria exercer. Nesse sentido, além do poder de governar do soberano, seriam separados os poderes de legislar e de aplicar a lei, os quais somente o Poder Legislativo e o Poder Judiciário poderiam executar. Nesse momento, passou a se disseminar fortemente a limitação dos Poderes não somente dos governantes, mas também dos juízes e legisladores (Montesquieu, 2009, p. 75).

A importância da tripartição dos Poderes, consoante o mesmo autor, é, em tese, evitar a centralização de poder, para que não houvesse, na mesma pessoa, a reunião dos três Poderes. Executados pelo mesmo agente, tais poderes cerceariam

a existência da liberdade e de outros direitos básicos da sociedade, uma vez que legislaria, administraria e julgaria sob o viés de suas próprias regras, havendo, sobremaneira, o temor de que o mesmo monarca ou senado criasse leis tirânicas (Montesquieu, 2009, p. 75).

O *Civil Law*, como forma de garantir a aplicação do direito em conformidade com a vontade do Parlamento, expandiu a produção legislativa, regulamentando potencialmente todos os casos da vida. Isso influenciaria, posteriormente, um novo período de produção de Códigos, além do Napoleônico na França, como o Código Civil Alemão, o Código Italiano, o Código Português, entre outros (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 57).

Sob a norma jurídica legislada, passou a recair a expectativa de um novo período, marcado pela concretização dos valores prometidos pela Revolução Francesa, os quais haveriam de ser alcançados por meio do Direito, ferramenta capaz de garantir a liberdade e a igualdade dos indivíduos dentro de um Estado Liberal de Direito, de forma clara, simples, desburocratizada e de fácil leitura e compreensão pelos populares (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 57).

Esse influxo positivista trazia novas certezas e a forte crença em uma estabilização jurídica, diante de um sistema normativo pretensamente sem lacunas e criado pelo Poder Legislativo, instituído como autoridade que gozava da confiança da sociedade, como um verdadeiro “legislador virtuoso”. Entretanto, embora o processo de criação normativa indicasse, teoricamente, lisura no procedimento formal, não se questionava o conteúdo material das leis, aspecto que posteriormente seria contestado (Merryman; Perez-Perdomo, 2007, p. 58; Fioravanti, 1995, p. 84).

Pode-se apontar que os efeitos da codificação produziram diferentes consequências nos países do sistema jurídico do *Civil Law*. Um exemplo ilustrativo dessa afirmação pode ser observado na Alemanha, com a promulgação do Código Civil Alemão de 1896, que, diferentemente do que ocorreu na França, além de não ser oriundo de revoluções, também não pretendeu abolir ou substituir o direito existente (Merryman; Pérez-Perdomo, 2007, p. 60).

Pelo contrário, sua proposta foi a de codificar os princípios fundamentais emergentes do direito alemão, com base em um estudo científico rigoroso do contexto histórico nacional. Foi concebido para ser manuseado por profissionais do direito, destacando-se, entre eles, o papel essencial dos advogados, cuja atuação era indispensável para a formulação das melhores soluções jurídicas em defesa da

sociedade (Merryman; Pérez-Perdomo, 2007, p. 60).

A codificação ensejou uma ideia de perfeição da razão positivista, para que fossem apenas considerados os códigos nacionais e, em certa medida, perdeu-se de vista a tradição das universidades, que era a de orientar a procura do direito justo, motivo central para fazer progredir a ciência jurídica (David, 2002, p. 69-70).

Nesse cenário, a concepção dogmática de que o Direito se resumiria à norma produzida exclusivamente pelo Poder Legislativo, sustentada pelo princípio da estrita separação dos Poderes, não resistiu aos acontecimentos históricos posteriores. Com o surgimento do movimento do Constitucionalismo, passou-se a reconhecer ao juiz do *Civil Law* um papel mais ativo na concretização do Direito, conferindo-lhe semelhanças com o juiz no sistema da *Common Law*, especialmente no que tange à interpretação constitucional e à proteção dos direitos fundamentais (Marinoni, 2008, p. 22).

Por meio do Constitucionalismo, o juiz passou a assumir, de forma gradual, uma participação mais expressiva na estrutura jurídica, exercendo um papel relevante na concretização dos preceitos constitucionais. No contexto brasileiro, essa importância se intensificou em razão da positivação de diversos direitos na Constituição Federal, atribuindo ao Judiciário a função de garantir a proteção da efetividade desses direitos, como será detalhado no tópico sobre Protagonismo Judicial (Marinoni, 2008, p. 19).

Por fim, sucintamente, aduz-se que uma das grandes diferenças entre as decisões de ambos os sistemas é que, nos sistemas de *Civil Law*, a jurisprudência move-se dentro de quadros estabelecidos para o direito pelo legislador, enquanto a atividade do legislador visa precisamente estabelecer esses quadros (Ramos, 2015, p. 108).

Já o juiz do *Common Law* não tem atividade meramente declaratória, nem se limita a aplicar um direito já existente, mas é autorizado, conforme a sua cultura local e comum, a renovar e atualizar o direito à medida que decide (Brandão, 2020, p. 27).

2.2. O Estado Democrático de Direito Social e a sua conformação à realidade social

O Estado Democrático de Direito Social e os direitos fundamentais, como conhecemos hoje, são frutos de diversas transformações e intensas reivindicações

da sociedade ao longo da construção e do desenvolvimento do Estado, passando por diversas fases, dentre elas: o Estado Monárquico, o Estado Democrático Liberal e o Estado Democrático de Direito Social.

O período monárquico foi predominante em toda a Europa, marcado pela percepção do direito divino advindo dos reis. A monarquia absoluta se formou contra os poderes locais, como o Papado e os senhores feudais, concentrando a soberania do Estado e todo o poder sobre os cidadãos, de maneira que o monarca absoluto tinha poderes para criar leis e governar de forma centralizada e ilimitada (Wilckens, 1979, p. 19).

Entretanto, a hegemonia do monarca, com o passar do tempo, foi reduzida à medida que eram constituídas leis que limitavam o poder real, como a feitura da Magna Carta, na Inglaterra, a qual foi imposta ao rei absolutista João Sem Terra, em 1215. Esse documento é considerado um marco na instituição de limites ao poder do soberano, que passaria a estar subordinado às leis vigentes, assim como também assegurou direitos individuais à sociedade, que, à época, era composta apenas pelos estamentos livres (Comparato, 2015, p. 86-91).

A partir desse episódio, o poder do monarca passou a ser limitado não somente por normas fundadas nos costumes locais ou na religião estabelecida, mas também pelos direitos subjetivos dos governados, os quais passaram a gozar de proteções contra as arbitrariedades características das monarquias absolutistas (Comparato, 2015, p. 92).

Contexto similar se observa no *Bill of Rights* inglês, datado de 1689, resultado da Revolução Gloriosa, que marcou definitivamente a consolidação do poder do Parlamento sobre a monarquia, limitando os poderes absolutistas do rei e dando continuidade ao Estado Liberal, com foco na propriedade privada e nas liberdades individuais (Marinoni, 2008, p. 25).

Posteriormente, em 1776, a independência norte-americana consolidou-se como outro marco do período liberal, pautado na valorização dos princípios de liberdade e da organização política e econômica. Esse movimento refletiu-se na adoção de uma Constituição que incorporou os pilares da separação dos Poderes, do federalismo e da proteção aos direitos individuais conformação institucional profundamente influenciada pelas ideias filosófico-políticas de John Locke e Montesquieu (Ranieri, 2013, p. 47).

O poder político, anteriormente concentrado na figura do rei, prevalecia sobre

o fator econômico representado pelo feudo. Entretanto, com o avanço histórico, essa lógica se inverteu, e o poder econômico, agora exercido pela burguesia, passou a se sobrepôr ao campo político, influenciando a consolidação da democracia moderna. Esse processo deu origem àquilo que Bonavides (2011, p. 25) classifica como uma das mais intensas contradições do pensamento político contemporâneo: a liberal-democracia, marcada pela tensão entre liberdade econômica e igualdade política.

Nesse Estado Liberal passou a existir uma base constitucional, cuja finalidade era garantir direitos como a liberdade privada, a proteção da propriedade e a liberdade política e econômica características correspondentes a um Estado mínimo, em contraposição ao Estado absoluto (Ranieri, 2013, p. 46).

Com o sucesso do movimento jurídico-político conhecido como constitucionalismo³, e a evolução do Estado submetido ao Direito, passou-se a dar importância ao Estado Constitucional, baseado no princípio da separação dos Poderes como pilar substancial (Ramos, 2015, p. 114). Esse modelo passou a orientar a organização do poder estatal, garantindo limites e freios recíprocos entre os Poderes, com o objetivo de preservar os direitos até então conquistados.

Canotilho ensina que o constitucionalismo é uma teoria que estabelece o princípio do governo limitado como elemento essencial para a garantia dos direitos fundamentais, configurando-se como dimensão estruturante da organização política e social de uma comunidade (Canotilho, 2003, p. 51).

Nesse sentido, o constitucionalismo moderno não apenas impõe restrições ao exercício do poder, mas também representa uma técnica específica de limitação do poder estatal com finalidade assecuratória de direitos e liberdades individuais, indispensável para equilibrar o poder e garantir a ordem jurídica e política (Canotilho, 2003, p. 51).

O Estado que passa a existir caracteriza-se pela submissão do poder ao Direito e reconhece a origem do ordenamento jurídico a partir de um ato de soberania, o qual, por conseguinte, tem seu poder institucionalizado e exercido pelos órgãos indicados na Constituição e na forma por ela prescrita (Ramos, 2015, p. 114).

³ O Constitucionalismo surge como fenômeno histórico-político, cuja função consiste em limitar e racionalizar o poder político, estabelecendo todas as regras normativas a partir das quais o Estado pode agir, dessa forma, o constitucionalismo impõe limites ao poder soberano, mediante a divisão de poderes, estabelecendo como valores primordiais da sociedade a liberdade, igualdade e a preservação dos direitos fundamentais ABBUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 15.

Assim, no Estado Constitucional, a Constituição passa a ser a “salvaguarda da própria sociedade” (Abboud, 2018, p. 15).

Posteriormente, a democracia passou a se difundir como forma predominante de organização política dos Estados modernos. Conforme afirma Bobbio (1997, p. 17), a democracia deve ser compreendida como o regime oposto a qualquer forma de autocracia, sendo caracterizada por um conjunto de regras fundamentais que determinam quem tem legitimidade para tomar decisões que afetam a coletividade e quais são os procedimentos legítimos para sua adoção.

O declínio do liberalismo se intensificou à medida que se compreendeu que as liberdades negativas adquiridas nesse período se limitavam à exaltação abstrata do indivíduo, sem preocupação efetiva com a igualdade real. Sem essa igualdade, ampliavam-se as desigualdades econômicas, políticas e sociais, configurando um cenário de opressão aos mais fracos (Bonavides, 2011, p. 61).

Esse cenário foi legitimado até mesmo nos tribunais, que assentavam suas jurisprudências no postulado de que todos os homens eram iguais perante a lei, leis estas elaboradas por Poderes representativos que desconsideravam as particularidades de cada indivíduo, priorizando aspectos puramente econômicos do liberalismo em detrimento do princípio democrático (Bonavides, 2011, p. 68).

Tal contexto contrariava as ideias de pensadores como Marx e Rousseau, que conceberam perspectivas de Estado mais sociais e menos individualistas, cada um à sua maneira. Para Rousseau, o Estado mais adequado seria aquele capaz de garantir a todo sujeito igualdade, liberdade e submissão às mesmas leis, de modo que, por meio do contrato firmado entre sociedade e Estado, se estabelecesse uma justiça sem caráter discriminatório, implementando a vontade geral, a qual transcenderia interesses particulares (Bonavides, 2011, p. 166).

Para Marx, era necessária a extinção das relações de produção que exploravam a sociedade, bem como a abolição do Estado burguês, engajado unicamente com questões econômicas ligadas à opressão de classes (Bonavides, 2011, p. 166).

Nessa perspectiva, com as transformações advindas do crescimento dos Estados, da complexidade das relações sociais e da influência de novas ideologias políticas e filosóficas, o modelo tradicional de Estado passou a enfrentar desafios, dentre eles o surgimento de uma nova configuração de Estado, apoiada na centralidade da Constituição e na valorização dos direitos fundamentais.

Esse movimento deu origem ao fenômeno denominado Neoconstitucionalismo⁴, no qual os princípios constitucionais assumem papel normativo e vinculante, exigindo dos intérpretes uma atuação mais comprometida com a efetividade da Constituição e a realização da justiça material (Duarte; Pozzolo, 2010, p. 22-23).

Nesse período, ocorreram movimentos que implicaram o reconhecimento da força normativa da Constituição, a valorização dos princípios jurídicos como parte significativa e válida do Direito, assim como uma reaproximação entre o Direito e a moral, que atrelou ao indivíduo a dignidade humana como caráter imanente à sua existência. Também se incorporou a utilização de técnicas como a ponderação e a valorização dos direitos fundamentais em todos os ramos do ordenamento jurídico (Sarmiento, 2009, p. 9-10; Duarte; Pozzolo, 2010, p. 22-23).

O Estado Democrático de Direito surge justamente para equilibrar as relações entre a sociedade e o Estado, solucionando desigualdades, abusos de poder e insatisfações deixadas pela proteção insuficiente, frente à complexidade dos fenômenos culturais, jurídicos e econômicos, que intensificaram a urgência da proteção dos direitos fundamentais e a valorização da dignidade humana (Abboud, 2018, p. 15).

Conforme Brandão, Santos e Costa (2024, p. 3), com o advento da nova ordem constitucional, no Brasil ocorreram mudanças significativas no modelo constitucional adotado, de modo que a positivação de normas, regras e princípios tornou-se condição de possibilidade para inaugurar o Estado Democrático de Direito voltado à proteção das demandas sociais, fundado em direitos fundamentais e na primazia do bem-estar da sociedade. Esses elementos, por sua vez, passaram, de fato, a ser o fim e a razão de existir do Estado Constitucional (Abboud, 2018, p. 17).

A partir desse cenário, a separação funcional estrita, presente na obra *Do Espírito das Leis*, de Montesquieu (2009), passaria a ser considerada não mais suficiente, uma vez que as funções de cada Poder se tornaram muito mais complexas e, ao longo do tempo, sofreram alterações substanciais, incorporando,

⁴ O neoconstitucionalismo, de forma geral decorre da constitucionalização do Direito, defendendo que o modelo jurídico resultante desse processo se caracteriza por uma Constituição com forte e com presença normativa, pela incorporação expressa de um extenso catálogo de direitos fundamentais e pela constante presença de princípios e regras no texto constitucional. DUARTE, Écio Oto Ramos. POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Livraria, 2010, p. 25.

além da execução funcional estrita, os chamados freios e contrapesos (Brandão; Santos; Costa, 2024, p. 3).

Esses controles excepcionais visam proteger o cidadão frente ao potencial abuso dos chamados “gigantes estatais”, Legislativo, Executivo e Judiciário, como mecanismo de limitação recíproca, apto a ser acionado diante de excessos de qualquer um deles, com o objetivo de prevenir manifestações autoritárias, morosidade institucional, inacessibilidade da justiça e irresponsabilidade pública (Vitório, 2013, p. 49).

São também mecanismos que permitem a realização de atividades típicas de outro Poder para a manutenção do bem-estar social diante da ausência de atuação do Poder competente (Villas Boas; Vêras, 2022, p. 400). Em suma, os freios e contrapesos representam a imposição de limites à atuação dos Poderes, constituindo um sofisticado sistema de *checks and balances*, que concretiza o postulado de que “o poder deve conter o poder”, por meio de um controle institucional recíproco e constante (Alcantara, 2024, p. 20).

Em outras palavras, diante da inefetividade de algum dos Poderes responsáveis pela implementação da Constituição na realidade social, cabe a atuação de outro Poder, amparado pelo sistema de freios e contrapesos, para suprir a deficiência na garantia dos direitos fundamentais. Essa intervenção tem o único propósito de assegurar a proteção efetiva dos direitos constitucionais que não foram devidamente concretizados em benefício da coletividade (Barbosa; Saracho, 2018).

O diferencial do Estado Social é que seu desiderato fundamental é a efetivação da igualdade, da dignidade humana e dos direitos fundamentais como ações essenciais a serem perseguidas, garantindo pelo menos o mínimo de condições de vida ao indivíduo e à comunidade. Assim, a lei passa a ser um instrumento de ação concreta do Estado, executando a vontade constitucional e tendo como método assecuratório a efetividade e a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica (Streck, 1999, p. 37).

O Estado Democrático de Direito, nesse raciocínio, passou a representar a realização do Estado Social (Streck, 1999, p. 37), o qual, por intermédio de suas instituições, tem o dever de solucionar os conflitos sociais com o objetivo central de alcançar os direitos humanos e a promoção da justiça social ideais democráticos inseridos nas Constituições que evidenciam o respeito aos direitos fundamentais (Duarte; Pozzolo, 2010, p. 80-81).

No Brasil, essa perspectiva se concretiza na Constituição Federal de 1988, considerada substancialista e marco no reconhecimento do Estado Democrático de Direito Social. Sua promulgação, após o período de ditadura militar, foi influenciada pelos ideais de bem-estar social, de restabelecimento da soberania popular e de construção de uma nova ordem jurídico-política (Mello, 2004, p. 184-187).

A concretização do “programa constitucional” delineado pela Constituição Federal exige a atuação cooperativa entre os três Poderes do Estado. Ao legislador incumbe elaborar as normas constitucionais e infraconstitucionais necessárias à estruturação da ordem jurídica (Mello, 2004, p. 188).

Ao gestor público compete implementar essas normas por meio de políticas públicas e ações administrativas que tornem efetivos os direitos e garantias constitucionais. Já ao Poder Judiciário cabe exercer o controle da juridicidade, em todas as suas esferas, observando os limites e os preceitos estabelecidos pela Constituição (Mello, 2004, p. 188).

Essa atuação garantista possui papel indispensável na realização de prestações positivas e na proteção dos direitos constitucionais diante da atuação de entes públicos e privados detentores de grande poder social, evitando períodos autoritários ou a perda de direitos substanciais, como a participação do cidadão na vida política, nos órgãos e nos processos democráticos (Dias, 2014, p. 168).

Ademais, também abrange direitos como a liberdade de associação e reunião, a liberdade de imprensa e de expressão, o direito de acesso à educação, a proteção ao trabalho, a saúde, a assistência social, a igualdade material, a dignidade, dentre outros, todos garantidos dentro dos pilares do Estado, que deve estar comprometido com a qualidade prestacional e a legitimidade democrática, para que a proteção desses direitos não seja negligenciada (Mello, 2004, p. 189-190).

2.3. A Busca Social por Direitos Fundamentais

O Estado de Direito é contemporâneo à ideia de Constituição, uma vez que ambos são resultado do Constitucionalismo, como se depreendeu anteriormente. Nessa perspectiva, as funções Legislativa e Executiva guardam dependência direta e imediata da Constituição, em razão da necessidade de o processo legislativo respeitar as diretrizes traçadas no âmbito constitucional; do contrário, ocorreriam inconstitucionalidades, sejam elas materiais ou formais (Nobre Junior, 2022, p. 58).

O arranjo de competências legislativas e administrativas no Brasil está estruturado em três esferas, federal, estadual e municipal, as quais possuem atribuições próprias asseguradas pela Constituição Federal, sem que haja hierarquia entre elas. Embora desempenhem funções institucionais distintas, todas compartilham do mesmo grau de poder político, e essa descentralização do poder, expressamente prevista no texto constitucional, configura-se como uma característica essencial e imprescindível do compromisso federativo (Dias, 2014, p. 122).

A partir dos artigos 1º, 2º e 18 da Constituição Federal, é possível compreender a estrutura interna do Estado brasileiro: no âmbito federal, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, enquanto o Poder Legislativo é representado pelo Congresso Nacional, composto por deputados federais e senadores (Brasil, 2024).

Já nos estados, essa organização é composta pelos governadores, que integram o Executivo estadual, e pelas assembleias legislativas, formadas por deputados estaduais. Nos municípios, o Executivo está a cargo dos prefeitos, e o Legislativo é representado pelas câmaras municipais, compostas pelos vereadores (Brasil, 2024).

Essa descentralização, além de tornar a administração pública mais eficiente e adaptada às necessidades de atuação do Estado, também marca a proximidade entre o poder público e a sociedade, que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ter voz e participação ativa nas estruturas políticas e institucionais, fortalecendo a democracia do país.

A atuação dos Poderes representativos nos assuntos de interesse do Estado e da soberania popular está vinculada ao êxito ou ao insucesso do país, pois são eles os responsáveis pela formulação de políticas públicas, pela governança em todas as esferas políticas, pela normatização e pela viabilização do diálogo democrático (Brandão; Santos; Costa, 2024, p. 11).

O próprio legislador constituinte optou por instituir um Estado amplo com o objetivo de promover uma sociedade mais justa, cuja concretização depende diretamente da efetivação dos programas e diretrizes estabelecidos na Constituição pelos Poderes Executivo e Legislativo. Além disso, incorporou um amplo catálogo de direitos fundamentais, trazendo inovações significativas ao incluir um conjunto expressivo de direitos sociais ligados às esferas econômica,

trabalhista, cultural, entre outras, reforçando o compromisso do Estado com a justiça social (Schier, 2014, p. 44).

A promulgação da Constituição Federal de 1988, efetivamente marcou o início de uma nova fase na história política e jurídica do Brasil pelo seu caráter Cidadão. Essa norma fundamental consolidou o regime democrático, restabeleceu o Estado de Direito e firmou princípios essenciais baseados na proteção da dignidade da pessoa humana, na valorização da cidadania, no pluralismo político, bem como nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Schier, 2014, p. 44).

Ocorre que, mesmo nos períodos de maior protagonismo dos Poderes representativos, as normas programáticas insculpidas na Constituição não foram integralmente implementadas, gerando um cenário de ineficiência na concretização das políticas públicas e omissões legislativas, motivo pelo qual o Poder Judiciário passou a ser acionado para solucionar direitos negligenciados, como via legítima, ainda que subsidiária (Streck, 1999, p. 38).

Diante do avanço progressivo de novos direitos positivos e prestacionais de segunda dimensão, prometidos pelo Estado Constitucional, tornou-se essencial a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo para transformar os direitos constitucionais em realidade social (Alcantara, 2024, p. 24).

No entanto, essa concretização não ocorreu com a agilidade e a dinamicidade necessárias para acompanhar as demandas das relações sociais, impulsionando o fenômeno da judicialização, que pode ser entendido como o encaminhamento de questões de grande impacto político, moral ou social para serem solucionadas pelos órgãos do Poder Judiciário, no âmbito de um processo judicial (Barroso, 2012, p. 366), mediante pedido individual ou coletivo, por particulares ou por entidades representativas do interesse social.

Conforme aponta Vale (2009, p. 33), esse fenômeno foi impulsionado por diversos fatores, entre os quais se destacam: a consolidação de um sistema político democrático, a existência de uma estrutura de separação dos poderes, o efetivo exercício dos direitos políticos pelos cidadãos, a atuação dos tribunais como canais de acesso para grupos de interesse, além da ineficácia das instituições majoritárias em responder de forma adequada às demandas sociais.

A judicialização se manifestou por meio de diversos tipos de ações judiciais, como a ação ordinária, o mandado de injunção, o mandado de segurança, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação direta de

inconstitucionalidade, a ação popular, a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, dentre outras, utilizadas na postulação de direitos e interesses privados ou coletivos trazidos na Constituição de 1988.

O Judiciário passou a ser percebido como uma alternativa institucional viável e legítima, cuja atuação, em tese, seria imparcial, técnica e apartidária, assumindo o papel de suprir o déficit democrático decorrente da ineficiência ou omissão dos Poderes políticos.

Nesse novo cenário, as decisões judiciais passaram a adquirir uma relevância inédita, especialmente quando contrastadas com o enfraquecimento funcional das instâncias políticas, frequentemente apontadas como mais preocupadas com projetos de curto prazo voltados à obtenção de aprovação popular e à busca de reeleição em detrimento da efetivação de direitos fundamentais e da implementação de políticas públicas estruturantes (Garapon, 1996, p. 48).

Ademais, a crescente judicialização das demandas sociais ou judicialização da política, evidenciou uma transferência significativa de poder das instâncias representativas para o Poder Judiciário, impulsionada pela intensa busca da sociedade pela concretização de direitos fundamentais (Barroso, 2012, p. 369).

Esse movimento atribuiu ao Judiciário a responsabilidade de assegurar a eficácia de normas constitucionais não implementadas, não por uma opção voluntária dos magistrados, mas como consequência do próprio arranjo institucional vigente, que impõe ao magistrado o dever de atuação diante da inércia dos demais Poderes (Barroso, 2012, p. 369).

Com a judicialização, a sociedade buscou no Judiciário a resolução de demandas envolvendo grandes repercussões políticas, morais, econômicas ou sociais, decorrentes da postura inexpressiva das instâncias legislativas ou executivas, que não solucionaram seus anseios e necessidades sociais. Esse fenômeno tem origem na redemocratização, que inseriu no texto constitucional novas balizas para estabelecer um Estado de bem-estar social (Barroso, 2012, p. 366).

Nessa seara, o juiz não é o fato gerador dessa nova realidade, cuja alteração repercute na quantidade de ações sobre variados temas constitucionais (Leite, 2011, p. 181). O Poder Judiciário passou, contudo, a experimentar uma mudança ou deslocamento de credibilidade das esferas representativas para seu âmbito de

atuação, e, por essa razão, passou a deter maior controle sobre demandas que antes não lhe eram submetidas (Leite, 2011, p. 181).

Barroso (2012) afirma que, uma vez regularmente provocado por meio do devido processo legal, o Poder Judiciário, por meio dos seus juízes e tribunais, não possui a faculdade de se abster ou silenciar-se diante de controvérsia, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que garante a todos o direito de acesso à Justiça e assegura uma resposta estatal adequada à lesão ou ameaça a direito (Barroso, 2012, p. 369).

Vários foram os fatores que contribuíram para a judicialização ampla dos direitos trazidos na Constituição, dentre eles: a democracia, a separação de Poderes, a política de proteção dos direitos fundamentais, o acionamento dos tribunais pela sociedade de forma individual e coletiva, a ineficácia das instituições majoritárias e, como já enunciado anteriormente, a perda da credibilidade nas instituições políticas (Leite, 2011, p. 181).

Além disso, conforme aponta Medeiros (2011, p. 236), a elevada demanda social por efetivação dos direitos fundamentais também decorre da delegação estratégica por parte do Poder Legislativo, atuando com uma escolha deliberada de se omitir diante de temas complexos, impopulares ou de alto custo político, transferindo implicitamente ao Poder Judiciário a responsabilidade por decidir sobre tais questões.

Tal delegação estratégica é um fenômeno que representa uma espécie de inércia consciente, com o objetivo de transferir ao Judiciário a responsabilidade por decidir sobre questões sem respaldo da maioria social, de maneira que o impacto dessa postura também pode contribuir, em certa medida, para a atual crise institucional entre os Poderes (Brandão; Santos; Costa, 2024, p. 4).

Nesse mesmo contexto, Barroso (2018) aponta que, na história recente do Brasil, os Poderes representativos adotaram a delegação estratégica na deliberação de temas marcados por desacordo moral na sociedade. Esse comportamento visa evitar desgastes partidários e preservar a relação com a base eleitoral, especialmente em questões sensíveis, como uniões homoafetivas, interrupção da gestação, racismo e demarcação de terras indígenas, dentre outros temas controversos (Barroso, 2018, p. 45-46).

Dessa forma, a concessão judicial de direitos já previstos no ordenamento

jurídico, mas não efetivados pelos Poderes competentes, não configura uma usurpação inconstitucional das competências políticas. Ao contrário, trata-se de uma atuação legitimada concedida pela própria Constituição e pelas normas infraconstitucionais, com o objetivo de cessar lesões reiteradas à sociedade (Mello, 2004, p. 182), como será aprofundado no tópico referente ao Protagonismo Judicial.

Portanto, o Poder Judiciário, na contemporaneidade, não se limita mais à resolução do que Tavares (2018, p. 5) denomina de “clássicos conflitos entre particulares”. Ao ser provocado, também lhe incumbe a responsabilidade de tutelar direitos fundamentais frente à inércia ou omissão dos Poderes políticos, assumindo um papel decisivo na concretização das garantias constitucionais essenciais à cidadania (Tavares, 2018, p. 6).

3. O ATIVISMO JUDICIAL E O PROTAGONISMO JUDICIAL: ESTADO DA ARTE E PROPOSIÇÃO CONCEITUAL

O presente trabalho tem por objetivo evidenciar e esclarecer a indefinição conceitual decorrente de dois fenômenos distintos que, na doutrina, têm sido frequentemente designados pelo mesmo termo: “ativismo judicial”. Constatou-se que a doutrina, a jurisprudência e os Poderes representativos empregam essa denominação para abarcar situações que não se confundem, cenário que ao longo das décadas, tem gerado relevantes consequências para o equilíbrio entre os Poderes da República.

Nesse contexto, urge-se por uma distinção entre Ativismo Judicial e Protagonismo Judicial, uma vez que não raro se incluem, sob o rótulo de Ativismo, hipóteses que, em essência, não lhe correspondem. Este estudo se propõe a examinar tais circunstâncias, oferecendo esclarecimentos e delimitações conceituais precisas, de modo a eliminar, de forma definitiva, o equívoco que permeia o tema.

3.1. O Ativismo Judicial

Primeiramente, faz-se necessário traçar uma linha histórica acerca do Ativismo Judicial nos EUA, para que seja possível introduzir o que é o Ativismo Judicial no Brasil, bem como a fundamentação do porquê esse fenômeno é sempre prejudicial ao sistema jurídico.

O termo Ativismo Judicial foi utilizado pela primeira vez por Arthur Schlesinger Jr., em um artigo no ano de 1947, publicado na revista *Fortune*, nos Estados Unidos, destinado ao público em geral e escrito por alguém que não era da área jurídica. O autor realizou comentários e diferenciou juízes ativistas judiciais e juízes autocontidos da Suprema Corte norte-americana (Kmiec, 2004, p. 1446).

Schlesinger classificou, em seu artigo, os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, caracterizando os magistrados Hugo Black, William O. Douglas, Frank Murphy e Wiley Rutledge como ativistas judiciais (*judicial activists*); os magistrados Felix Frankfurter, Harold Burton e Robert H. Jackson como os campeões da autolimitação/autocontenção judicial (*champions of self-restraint*); e os demais juízes, Reed e o *Chief Justice* Vinson, como intermediários entre *judicial activists* e *champions of self-restraint* (Kmiec, 2004, p. 1446).

Entretanto, Schlesinger não apresentou em sua análise elementos que

configurassem um conceito de Ativismo Judicial, mas tão somente uma forma de atuação de magistrados e tribunais. Nessa esteira de raciocínio, inicialmente, o vocábulo Ativismo Judicial se popularizou apenas por descrever o trabalho desempenhado pela Corte dos Estados Unidos sob uma perspectiva mais proeminentemente “progressista”, a qual, à época, suscitou intensos debates.

Posteriormente, a liderança de *Earl Warren*⁵, no período de 1953 a 1969, vivenciou um período de destaque por suas decisões progressistas na Suprema Corte norte-americana. A condução de Warren expandiu direitos civis e liberdades individuais, notadamente em decisões impactantes, como a que tratava da segregação racial nas escolas dos Estados Unidos. Nesse momento, sua gestão progressista passou a ser associada predominantemente ao Ativismo Judicial (Kmiec, 2004, p. 1445).

Entretanto, embriões do Ativismo Judicial já podiam ser observados de forma sutil na história constitucional dos Estados Unidos, como a ocorrência do famoso caso *Marbury v. Madison*,⁶ no ano de 1803, que estabeleceu o princípio do controle judicial, permitindo ao Judiciário declarar a inconstitucionalidade de leis aprovadas pelo Congresso quando incompatíveis com a Constituição (Kmiec, 2004, p. 1445).

A evolução das teorias de interpretação constitucional também teve importância na forma como o Ativismo Judicial passou a ser compreendido. Percebeu-se, por exemplo, a proeminência da teoria do interpretativismo evolutivo, a qual defende que a Constituição deve ser entendida como um documento vivo, adaptável aos contextos sociais e históricos, em contraponto à teoria do originalismo, que preconiza a interpretação da Constituição com base na literalidade dos textos elaborados pelos legisladores (Vitório, 2013, p. 147).

Conforme Kmiec (2004, p. 1442), durante a década de 1990, os termos “ativismo judicial” e “ativista judicial” apareceram em aproximadamente 3.815 artigos de revistas e periódicos jurídicos nos Estados Unidos. Já nos quatro primeiros anos do século XXI, esses números figuraram em aproximadamente 1.817 artigos

⁵ Ao longo desse período, “ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista” trazida por Earl Warren (Barroso, 2018, p. 48).

⁶ O caso *Marbury versus Madison*, decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1803, constitui um marco fundamental na história do Judiciário norte-americano e guarda estreita relação com o conceito de ativismo judicial, em razão de que esta decisão estabeleceu o princípio do controle judicial ou *judicial review*, atribuindo ao Poder Judiciário a autoridade para revisar e declarar a inconstitucionalidade de atos do Executivo e do Legislativo (Becker, 2022, p. 87).

científicos de revistas jurídicas no mesmo país, ilustrando que o termo experimentou alta relevância nos debates públicos e jurídicos. Pode-se depreender, no mínimo, que o tema, antes e hoje, é instigante, complexo e requer uma análise clara.

Dessa forma, à medida que o Ativismo Judicial se tornava mais comum, o significado desse termo tornava-se mais incerto. Isso porque muito se falava sobre o Ativismo Judicial, mas sem definir, propriamente, o que era esse fenômeno, o que gerou uma bolha de significações, em que cada pessoa elegia, diferentemente, sua forma de explicá-lo.

Surgiram diversas explicações e nomenclaturas sobre o Ativismo Judicial entre a doutrina, estudiosos e magistrados. Muitas delas, inclusive, contraditórias entre si. Contudo, faltou um engajamento efetivo de conceituação do fenômeno, delimitação de seus contornos, identificação de elementos que o distinguissem de outras situações jurídicas já consolidadas ou definição de um espectro claro que indicasse quando sua aplicação seria legítima ou inadequada no exercício da jurisdição (Kmiec, 2004, p. 1443).

Dessa forma, acredita-se que uma das razões pelas quais o tema enfrenta conflitos e esvaziamento conceitual reside na multiplicidade de sentidos que lhe foram atribuídos desde a sua origem. Essa ambiguidade pode ser demonstrada por casos famosos, como o do *New Deal*⁷, ocorrido em 1933, no qual, muito embora o termo “Ativismo Judicial” ainda não estivesse formalmente consolidado, é possível extrair desse contexto a perspectiva positiva ou negativa da mesma situação, dependendo apenas do intérprete que a observa.

A depender das convicções pessoais de cada intérprete, uma mesma situação poderia ser compreendida como expressão positiva de Ativismo (aquela voltada à promoção de direitos, sob o aspecto progressista) ou, ao contrário, como expressão negativa de Ativismo (como interferência indevida nas atribuições de outros Poderes, sob o aspecto conservador). No contexto do *New Deal*, é possível visualizar essa indefinição.

A primeira fase do *New Deal* foi caracterizada por uma forte resistência da Suprema Corte dos Estados Unidos às reformas propostas pelo chefe do Poder

⁷ A Grande Depressão, iniciada com o colapso da Bolsa de Valores em 1929, trouxe desemprego em massa, falências bancárias e uma crise econômica sem precedentes nos EUA. Roosevelt, ao assumir a presidência em 1933, tentou implementar o *New Deal*, um programa que buscava uma maior intervenção do Estado nas leis de regulação econômica, nos programas sociais, nas iniciativas trabalhistas e etc. para superar a crise que afetou todo o país (Vítório, 2013, p. 335-336).

Executivo federal, Franklin Delano Roosevelt. À época, a Corte adotava uma interpretação estrita ou conservadora da Constituição e, ao julgar e fundamentar suas decisões, considerava prioritariamente a defesa dos direitos de propriedade e a preservação do modelo federativo norte-americano (Vitório, 2018, p. 342-343).

Nesse período, uma decisão que marcou a resistência e o conservadorismo da Suprema Corte às reformas correspondentes à primeira fase do *New Deal* foi a decisão *Schechter Poultry Corp. versus United States*, em 1935, na qual a Corte considerou inconstitucional e invalidou o *National Industrial Recovery Act*⁸. Por essa razão, o plano que dava aval ao governo federal para regular a produção industrial de aves, a concorrência leal, as condições de trabalho e os salários mínimos nos Estados Unidos não pôde ser implementado (Legal Information Institute, 2024).

Já na segunda fase, denominada de “a virada da Suprema Corte”, ocorrida em 1937, após a reeleição de Franklin Delano Roosevelt, foi proposto o *Judiciary Reorganization Bill*, popularmente conhecido como *Court-Packing Plan*, que objetivava expandir o número de juízes da Suprema Corte para até quinze, a fim de permitir ao presidente nomear novos magistrados favoráveis às políticas do *New Deal* (Vitório, 2018, p. 343).

Nesse período, alguns magistrados opositores às propostas do *New Deal* requereram aposentadoria, e novos magistrados com ideologia progressista assumiram seus lugares, contexto que possibilitou a flexibilização das decisões da Corte e a permanência de apenas nove integrantes. Isso permitiu uma virada nas decisões, com a expansão de direitos trabalhistas e sociais por meio de uma interpretação mais ampla, progressista e adaptativa da Constituição, ajustando-a às necessidades da massa popular imersa na crise nacional (Vitório, 2018, p. 344).

Nesse sentido, é evidente que tanto as decisões da Corte Warren, do caso *Marbury versus Madison*, como o “ativismo progressista” da segunda fase do *New Deal* correspondem à real concepção de Ativismo Judicial concebida por Schlesinger no artigo publicado na revista *Fortune*, o qual foi crucial para o desenvolvimento de importantes direitos sociais naquele país.

Entretanto, também é possível identificar doutrinadores e estudiosos do Direito que descrevem os exemplos elucidados acima como Ativismo Judicial sob o

⁸ Em tradução livre significa Lei de Recuperação Nacional. Foi um dos projetos de lei enviados por Franklin Delano Roosevelt ao Congresso norte-americano para resgatar o país da Grande Depressão (Vitório, 2018, p. 341).

viés negativo, reprovando a interpretação progressista do texto constitucional. Esse conservadorismo parece contrastar com o próprio sistema do *Common Law*, o qual permite que o Judiciário tenha abertura para criar a norma jurídica.

Percebe-se, no entanto, que essa norma, fruto da interpretação do magistrado, somente é admitida sem controvérsia quando oriunda de costume social, jurídico, político ou histórico consolidado. Os casos concretos citados acima decorreram de uma nova abordagem que parece unir o Direito Constitucional e a teoria moral, com o objetivo de viabilizar o gozo de direitos sociais. Segundo Dworkin (2002, p. 233), essa junção possibilitaria um verdadeiro progresso na agenda do Estado.

Nesse contexto, o sistema jurídico baseado no *Common Law*, vigente durante a Corte Warren, o *New Deal* e o caso *Marbury versus Madison*, refletia os costumes e a realidade vivenciada pela sociedade e pela magistratura da época. Embora o magistrado possuísse, em certa medida, a possibilidade de criar normas, qualquer decisão que divergisse dos costumes consolidados enfrentava resistência, tanto da própria magistratura quanto dos demais Poderes constituídos.

Essa postura de resistência pode ser observada não apenas nas decisões já mencionadas, mas também em outros julgados emblemáticos, como aqueles relacionados ao direito à igualdade racial, nos quais se buscava impedir que, na prática social, pessoas negras continuassem a ser excluídas de espaços frequentados por pessoas brancas, cenário que muito embora hoje seja amplamente rejeitado, por afrontar direitos humanos e o princípio da igualdade, à época enfrentou forte resistência de setores conservadores do meio jurídico, político e social sob o manto da normalidade.

Necessário pontuar que o Ativismo Judicial⁹ trazido por Schlesinger partiu da percepção de que, paulatinamente, a Corte norte-americana abdicou de uma postura meramente técnica ao interpretar a Constituição, para extrair uma correspondência entre o texto constitucional formal e a Constituição real retratada pela vivência quotidiana dos cidadãos, conforme Lassalle (2010, p. 60).

Desde o início, essa discussão foi marcada por imprecisões e divergências, e

⁹ Nos Estados Unidos, as transformações implementadas pela Suprema Corte ocorreram sem qualquer intervenção do Congresso ou decreto presidencial. Esse cenário desencadeou uma forte reação conservadora, conferindo à expressão "Ativismo Judicial" um tom pejorativo, depreciativo, associando-a ao uso inadequado do poder judicial, percebido como uma interferência indevida nas atribuições dos demais Poderes (Barroso, 2018 p. 48).

o termo Ativismo Judicial passou a assumir significados distintos. Para alguns, passou a representar condutas progressistas, valorizadas por aqueles que defendem uma atuação judicial proativa na concretização da Constituição. Para outros, contudo, o termo adquiriu uma conotação negativa, sendo associado a uma indevida interferência nas competências dos demais Poderes (Barroso, 2018, p. 48).

O problema da indefinição é que esse cenário passa a admitir qualquer possibilidade. Uma decisão judicial pode ser classificada como Ativista judicial com aspecto positivo para quem possui ideologia progressista, bem como Ativista judicial com aspecto negativo para quem tem ideologia conservadora, dependendo apenas do aspecto hermenêutico ou da corrente doutrinária adotada pelo intérprete ou operador do Direito, induzindo a um subjetivismo excessivo que carece ser resolvido, por dificultar um diálogo racional acerca do tema.

Sobre esse tema, no Brasil, também existe indefinição conceitual. Utiliza-se a expressão Ativismo Judicial para se referir a uma decisão judicial que concretiza direitos fundamentais a fim de corrigir situações de violação desses direitos pelos Poderes Políticos (concepção positiva), assim como também é usada para designar uma ação judicial que repercute na autonomia entre os Poderes (concepção negativa) veja-se a seguir, alguns exemplos da indeterminação quanto ao tema entre a doutrina no Brasil.

Para Ramos (2015) o Ativismo Judicial ocorre na seara da invasão de competência e tem caráter exclusivamente negativo. Entretanto, o risco desse posicionamento é a corriqueira imprecisão conceitual que rotula decisões Protagonistas como se fossem Ativistas.

Em sentido diverso, Tavares (2012), aborda o tema inferindo um caráter predominantemente positivo de Ativismo Judicial, cuja ocorrência é necessária para proteger direitos fundamentais de serem violados, razão pela qual defende que a autonomia dos Poderes não seria absoluta diante de violações a direitos fundamentais decorrentes da ineficiência de qualquer dos Poderes.

Além disso, Streck (2011, p. 51) afirma que diante da ocorrência do Ativismo Judicial não se pode considera-lo apenas positivo e que no Brasil o termo é empregado como tábula rasa, posicionamento que evidencia que o mesmo fenômeno para o autor, pode ser também de caráter negativo.

A esse respeito, também pontua Tassinare (2013) que juristas norte-americanos, se utilizaram do Ativismo judicial em uma perspectiva conservadora e

no Brasil se utilizou do Ativismo Judicial em uma perspectiva progressista.

Conforme se depreende de Vale (2009, p. 63), o Ativismo Judicial configura-se como um fenômeno decorrente do desrespeito à Constituição e da omissão dos Poderes públicos. Ou seja, ocorreria um Ativismo Progressista realizado, sobretudo, pelo STF para resguardar direitos fundamentais de inefetividades.

Pode-se observar que o tema e a nomenclatura associados ao Ativismo Judicial enfrentam distintas significações, entretanto, via de regra, o maior peso atribuído a este fenômeno, é na seara que repercute na autonomia dos Poderes. Nesse contexto, a indefinição conceitual acaba por englobar situações em que se questiona, de forma indistinta, qualquer atuação jurisdicional que imponha obrigações a outros Poderes, ainda que respaldada pela Constituição ou por normas infraconstitucionais.

De fato, a interferência na autonomia dos Poderes deve ser compreendida como excepcional, pois constitui imperativo consagrado no art. 2º da Constituição Federal. Contudo, é necessário compreender que, nas últimas décadas, mesmo a atuação legítima do Poder Judiciário, voltada à reparação de danos a direitos fundamentais decorrentes da ineficiência do Legislativo e do Executivo, tem sido, muitas vezes, rotulada como Ativismo Judicial em sentido negativo, como se se tratasse de indevida invasão da esfera de autonomia dos Poderes representativos.

Nesse sentido, é importante advertir que não se pode qualificar como negativa ou indevida a atuação judicial que tenha por finalidade viabilizar o exercício de direitos fundamentais violados, praticadas pelo Poder responsável pela realização desses direitos.

Em linhas gerais, é pertinente ressaltar que nem toda decisão judicial conterà Ativismo Judicial. E por isso mesmo, esta pesquisa se propõe a diferenciar o que é Ativismo Judicial daquilo que não é Ativismo Judicial, mas que, equivocadamente, afirmam ser.

Em razão da indefinição conceitual que esta pesquisa busca esclarecer, a expressão “Ativismo Judicial” será utilizada exclusivamente para designar a atuação da magistratura que não encontra correspondência na Constituição e nas leis infraconstitucionais, de forma que essa atuação corresponde a uma disfunção no exercício do cargo.

Com essa delimitação, será possível distinguir a atuação judicial Ativista, a atuação judicial regular e a atuação Protagonista, que será detalhada no tópico

seguinte.

O magistrado que adota uma postura Ativista não cumpre os limites traçados pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, agindo à margem da ordem jurídica estabelecida. Essa atuação é marcada pelo voluntarismo, solipsismo e arbitrariedade, os quais comprometem os direitos das partes envolvidas no processo judicial, pela dificuldade de previsibilidade, estabilidade e clareza nas decisões jurídicas, assim como também comprometem a segurança jurídica de toda a sociedade, ao possibilitar a formação de precedentes equivocados, disponíveis na Justiça, que enfraquecem a integridade do próprio sistema jurídico.

Nessa perspectiva, o Ativismo Judicial é entendido como uma atuação disfuncional do julgador, e não se pode atribuir a esse fenômeno qualquer dimensão positiva, pois representa, em essência, uma ruptura entre a obrigação normativa instituída constitucionalmente como dever da magistratura e a prática jurídica desempenhada pelos julgadores Ativistas, os quais impõem suas próprias convicções em detrimento da ordem jurídica vigente.

Entretanto, não se pode confundir a atuação judicial que utiliza a interpretação coerente da norma jurídica, em casos complexos, com a utilização de convicção pessoal do julgador. É tácito que o ordenamento jurídico não oferece uma resposta normativa clara para todos os casos que podem surgir na sociedade, e, por vezes, exige-se dos magistrados uma postura interpretativa como destaca Barroso (2018, p. 42), para resolver a situação levada à apreciação judicial.

Nessas situações, é legítimo que o julgador recorra à hermenêutica jurídica para construir uma decisão justa e compatível com os valores constitucionais, suprimindo lacunas sem ultrapassar os limites da legalidade.

Assim, não se configura hipótese de Ativismo Judicial, mas sim o exercício legítimo da função jurisdicional, que, diante das exigências contemporâneas, demanda do julgador a utilização de todas as fontes do Direito admitidas, principalmente diante de situações fáticas ainda não contempladas pela lei, as quais exigem do julgador uma análise constitucional aprofundada.

A título ilustrativo, podem ser mencionadas situações como a importunação sexual, o crime de perseguição (*stalking*), a união estável, o chamado namoro qualificado, a homofobia e o racismo, dentre outras questões que surgiram a partir das transformações nas dinâmicas sociais e que, apenas em momento posterior, passaram a ser formalmente reconhecidas e regulamentadas pelo ordenamento

jurídico. Inicialmente, porém, coube aos juízes e intérpretes do Direito enfrentarem esses fenômenos com base no texto constitucional, diante da inexistência de legislação específica ou de precedentes consolidados que orientassem as suas decisões.

Frequentemente, o controle de constitucionalidade, a atuação contramajoritária do Judiciário e a judicialização das demandas sociais são associados ao Ativismo Judicial. Entretanto, tais institutos são práticas inerentes à função jurisdicional regular, as quais, por si sós, não configuram Ativismo Judicial.

O controle de constitucionalidade foi expressamente previsto na ordem constitucional brasileira desde a Constituição de 1891 e consiste na fiscalização das normas difusas e incidentais infraconstitucionais, com o objetivo de resguardar a supremacia da Constituição e proteger tanto os direitos dos jurisdicionados quanto a integridade do Estado Democrático de Direito, impedindo que normas incompatíveis com a Carta Magna produzam efeitos no ordenamento nacional (Barroso, 2012, p. 21).

Esse controle incide sobre a produção das leis e demais atos normativos, funcionando como um instrumento de contenção contra violações à Constituição. Atua por meio de critérios materiais e formais que asseguram a coerência interna e a unidade do ordenamento jurídico, impedindo que normas incompatíveis com os preceitos constitucionais ameacem os direitos fundamentais (Barroso, 2012, p. 14).

Nessa perspectiva, observa-se que, ao anular normas que comprometem direitos individuais e coletivos, o Judiciário não atua com base em convicções próprias, mas em estrita obediência aos mandamentos constitucionais, com vistas a assegurar a proteção institucional e social necessária ao equilíbrio no Estado Democrático de Direito, impedindo que leis de caráter autoritário violem princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana.

Tratar da judicialização das demandas sociais significa dizer que questões relevantes do ponto de vista social, moral e político estão sendo levadas ao Poder Judiciário pela sociedade. Nesse sentido, a constitucionalização abrangente, associada à crise de representatividade e de efetividade das instâncias políticas tradicionais, Legislativo e Executivo, gerou uma transferência de importância para o Judiciário, em todas as suas instâncias, especialmente para o Supremo Tribunal Federal (Barroso, 2018, p. 46).

Barroso (2018, p. 46) ilustra situações em que o Poder Judiciário foi provocado

a se manifestar sobre questões ainda não enfrentadas pelos Poderes políticos à época, tais como: liberdade de expressão e racismo, no HC nº 82.424/RS¹⁰; Súmula Vinculante nº 11¹¹; demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, na Pet. nº 3.388/RR¹²; e a legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais, na ADI nº 3.330¹³, entre outras demandas levadas ao Judiciário.

Nesse aspecto, o fenômeno da judicialização, em si, não é fator que enseja o Ativismo Judicial, uma vez que o Poder Judiciário não deu origem nem fomentou o movimento de grande judicialização da vida. Contudo, a maneira como é exercida a jurisdição é que irá delimitar a ocorrência ou não do Ativismo Judicial (Barroso, 2018, p. 47).

Em tese, os magistrados, no fenômeno da judicialização, apenas exercem sua função jurisdicional dentro dos limites do processo judicial, atuando sempre mediante provocação daqueles que possuem legitimidade para a ação, e devem respeitar o limite e os termos em que a demanda foi formulada, observando os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (Barroso; Melo, 2019, p. 322).

O caráter contramajoritário das decisões é a possibilidade constitucionalmente prevista pelo legislador constituinte de o Judiciário, especialmente o STF, no papel de guardião dos valores e princípios constitucionais,

¹⁰ Supremo Tribunal Federal denegou a ordem do HC 82424 do Rio Grande do Sul, decidindo que a publicação de livros e a liberdade de expressão não podem configurar discriminação. Na ocasião, a Corte defendeu limites a liberdade de expressão e a abrangência à proteção da dignidade humana. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14744055>. Acesso em: 10 mar 2025.

¹¹ O Plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante 11 que prevê a licitude do uso de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/sumula-vinculante-n-11-regulamenta-o-uso-das-algemas/94831>. Acesso: 10 mar 2025.

¹² O STF na Petição nº 3388 de Roraima, proferiu no ano de 2009, decisão sobre os direitos territoriais dos povos indígenas, consolidando o entendimento constitucional acerca da posse e usufruto das terras tradicionalmente ocupadas por eles. Também estabeleceu parâmetros para a atuação estatal na região. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/pet3388ma.pdf>. Acesso em: 10 mar 2025.

¹³ A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330 foi ajuizada para impugnar a constitucionalidade do Programa Universidade para Todos (ProUni), que previa a concessão de bolsas de estudo para estudantes de baixa renda em instituições privadas de ensino superior. Na ocasião o STF com fundamento no acesso à educação e na importância das políticas de ação afirmativa para a promoção da igualdade social confirmou a constitucionalidade do programa. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-julga-nesta-quarta-25-acoes-contra-cotas-em-universidades-publicas/>. Acesso em: 10 mar 2025.

garantir que as leis, de forma global, estejam em conformidade com os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal (Barroso, 2018, p. 129).

O Judiciário, ao assumir um papel contramajoritário, exerce controle sobre os atos e decisões dos Poderes representativos, cuja legitimidade deriva da vontade popular. Esse mecanismo, ainda que à primeira vista possa parecer uma ingerência indevida, revela-se essencial para resguardar direitos fundamentais que, em determinadas circunstâncias, podem ser negligenciados ou até mesmo violados pelas maiorias políticas.

São exemplos da atuação contramajoritária do STF em temas de grande impacto social: a descriminalização da interrupção da gravidez em casos de anencefalia, o reconhecimento da união homoafetiva e a liberação do uso de células-tronco para pesquisas científicas, entre outros temas relevantes.

Dessa forma, as decisões contramajoritárias do Supremo Tribunal Federal são exercidas com o objetivo de estabilizar e pacificar questões sensíveis na sociedade, funcionando como instrumento de proteção das minorias, que conforme destaca Mbembe (2017, p. 35), a vontade da maioria não pode se tornar tirânica sobre a minoria, impedindo-a de exercer plenamente seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, conforme o exposto, cada instituto jurídico trazido como exemplo opera dentro de seus limites demarcados, não caracterizando, por si sós, Ativismo Judicial, mas apenas o exercício regular da função jurisdicional, em conformidade com os princípios legais e constitucionais (Grostein, 2019, p. 27).

Além disso, a visibilidade e a força exercida pelos juízes e tribunais são um fenômeno da modernidade, e pode-se depreender disso, que no Estado Democrático, há um foco de atenção no Judiciário, em razão do sensível deslocamento do centro das decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário (Streck, 1999, p. 36), o qual, para o bem ou para o mal, profere a última palavra sobre os direitos de toda a sociedade.

Nesse aspecto, compreende-se como inegociável demonstrar que o Ativismo Judicial não se compromete com o cumprimento da ordem válida e a todos imposta. Ele desconsidera a unidade do Direito como sistema que regula, inclusive, a função do próprio magistrado, o qual deve encontrar correspondência entre a prestação jurisdicional e a obrigatoriedade de seguir o mandamento legal vigente para cada caso concreto sob análise, sem utilizar a força do Estado para realizar pretensão própria.

Disso se conclui que a prática do Ativismo Judicial conduz à adoção de soluções errôneas e sem amparo na lei, no âmbito dos processos judiciais. O juiz interfere na lógica hierárquica da magistratura, na segurança jurídica, no direito das partes envolvidas e até mesmo pode interferir na separação funcional dos Poderes.

Interfere na hierarquia da magistratura à medida em que, ao julgar em desacordo com a Constituição, com a lei infraconstitucional, com a jurisprudência consolidada e com tratados internacionais assinados pelo Brasil, o magistrado sobrecarrega a instância posterior quando há.

Muito embora o exercício do duplo grau de jurisdição seja um direito, não pode o magistrado, por predileção particular, prestar o exercício da judicatura baseando-se em argumentos fora da lógica jurídica ou discricionários, esperando que o próximo grau de jurisdição retifique a decisão incorreta (Kelsen, 1999, p. 171).

Isso porque não é dado ao juiz o voluntarismo para optar entre diferentes possibilidades de decisão judicial, estando ele restrito a uma discricionariedade que atua no plano da compreensão dos dispositivos legais estabelecidos para cada caso concreto, conforme a norma jurídica correspondente (Ramos, 2015, p. 129).

Assim, quando se indaga acerca do Direito vigente, deseja-se saber como são decididos os conflitos quando submetidos aos tribunais, buscando-se a certeza ou uma noção de certeza baseada na previsibilidade, como fator de segurança jurídica para todos os sujeitos à mão do Estado (Ross, 2021, p. 69).

Dessa forma, o Ativismo Judicial deve ser compreendido como um fator que compromete diretamente o exercício dos direitos das partes que recorrem ao Judiciário em busca da tutela de suas pretensões, porque o julgador Ativista fundamenta suas decisões com base em convicções próprias, afastando-se dos limites normativos e constitucionais que deveriam nortear sua atuação.

Tal postura compromete princípios fundamentais como o da motivação das decisões judiciais, o acesso efetivo à justiça, o devido processo legal e a imparcialidade do julgador, configurando-se como uma prática disfuncional que prejudica o direito subjetivo dos jurisdicionados.

Para assegurar que a decisão seja devidamente fundamentada, o Código de Processo Civil estabeleceu um arcabouço formal no artigo 489, que estrutura as partes da sentença em três segmentos essenciais, quais sejam: o relatório, que sintetiza os fatos e o histórico processual; a fundamentação, em que o magistrado examina o caso concreto à luz das alegações das partes, das provas produzidas e

das normas aplicáveis, buscando a solução jurídica mais apropriada e justa ao caso em análise; e o dispositivo, destinado a consignar o resultado final do julgamento (Brasil, 2025).

Assim como também, a Constituição Federal determina, no artigo 93, inciso IX, que todas as decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas, garantindo transparência, possibilidade de interposição de recurso e impugnação específica no exercício do contraditório (Brasil, 2024).

Nesse sentido, o magistrado deve efetivamente realizar a devida conformidade entre a decisão e o caso concreto, sem obscuridade, contradição ou omissão, e apresentar uma resposta satisfatória que considere a estrutura da sentença e os limites do texto constitucional, apontando categoricamente os dispositivos de lei, a jurisprudência e os conceitos jurídicos que influenciaram o seu julgamento, para evitar incorrer em Ativismo Judicial.

Outro aspecto problemático acerca da controvérsia em torno do Ativismo Judicial envolve a questão da legalidade e da competência. Quando parlamentares e juristas criticam a atuação judicial sob a ótica da competência, o foco recai predominantemente sobre o papel do Judiciário como freio e contrapeso.

Nessa perspectiva, o Judiciário, ao se posicionar como guardião dos direitos fundamentais, implementa políticas públicas em resposta à inércia ou omissão do Legislativo e do Executivo, e por vezes, essa atuação é equivocadamente interpretada como um conflito de competência, quando, na realidade, trata-se do exercício legítimo da proteção prevista no ordenamento constitucional pátrio, em situações de omissão e ineficiência estatal que violam direitos fundamentais.

Dessa maneira, não se pode cogitar a existência de invasão de competência, tampouco classificar essa atuação como Ativismo Judicial, porque, conforme já delineado anteriormente, o Ativismo Judicial deve ser compreendido como toda conduta de natureza decisionista, disfuncional e prejudicial, tanto às partes quanto ao próprio sistema jurídico, pela ausência de respaldo legal e pela afronta aos princípios estruturantes do ordenamento jurídico, realizada pela magistratura.

Assim, o Ativismo Judicial pode se manifestar de maneira ostensiva ou sutil, revelando-se em condutas como julgar em descompasso com a lei aplicável ao caso concreto, indeferir petições ou recursos sem a devida fundamentação ou, em contextos mais discretos, emergir em decisões que, embora travestidas de imparciais, são permeadas de interesses pessoais implícitos, os quais comprometem

a integridade do processo judicial ou até mesmo cerceiam o direito à ampla defesa.

O magistrado Ativista realiza o exercício de suas funções sob a influência do que Streck (2013) denomina de “decisão conforme a sua própria consciência”, o que, em termos práticos, significa que o julgador ignora ou descumpre os mandamentos legais estabelecidos, cometendo arbitrariedades judiciais, fator que desarticula as proteções dos direitos sociais já conquistados, tanto no presente quanto no futuro (Streck, 2013, p. 38).

Nesse sentido, Cappelletti (1989, p. 17) menciona que a magistratura possui um poder que, ao mesmo tempo, é um dever: o de exercer a função pública de julgar, mas exclusivamente com base em regras e princípios. Quando o magistrado se desvia dessa premissa, sua atuação passa a infringir os próprios fundamentos normativos que deveria resguardar.

Do juiz Ativista, portanto, pode-se esperar que aproveite cada oportunidade para usar suas decisões judiciais no sentido de privilegiar seus interesses políticos, desviando-se dos limites do ordenamento jurídico e violando os princípios da moralidade administrativa (Leite, 2011, p. 179).

A postura autoritária do magistrado leva à prolação de decisões sem coerência para casos semelhantes, gerando desconfiança e incerteza no jurisdicionado, o que acaba por instaurar um cenário de insegurança jurídica devido à ausência de unidade jurisprudencial, cenário que contraria os princípios consagrados no caput do artigo 37 da Constituição Federal, o qual estabelece que o serviço público deve ser pautado pela legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência (Brasil, 2024).

Por essa razão, o exercício legítimo da magistratura deve ser desempenhado para que nenhum lesado ou ameaçado em seus direitos seja impedido de obter a devida apreciação judicial, inclusive para a efetivação de direitos e garantias fundamentais.

É indiscutível que ao magistrado não se concede a prerrogativa de optar por não julgar um caso concreto submetido à sua apreciação. O juiz está compelido a proferir decisão, mesmo diante de processos complexos, da ausência de norma específica, da existência de lacunas legislativas ou de conflitos normativos, conforme determina o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV (Brasil, 2024).

Todavia, em certas situações, é aceitável um papel criativo do julgador.

Entretanto, esse papel deve estar vinculado às possibilidades previstas no ordenamento jurídico em situações de violação de direitos, valendo-se, por exemplo, da interpretação sistemática, histórica, da analogia, da integração normativa, da aplicação dos princípios gerais do Direito, dentre outros (Silva, 2007, p. 92).

Na criatividade judicial que, por si só, não se confunde com Ativismo Judicial reside um grande debate acerca da responsabilidade do magistrado ao decidir no Estado Moderno. Isso porque, por um lado, é legalmente determinada a sua obrigação de decidir, e, por outro, pode não encontrar, em algumas situações excepcionais, a sustentação da decisão nas normas vigentes (Wentz, 2023, p. 27), momento em que deverá refletir, qual a devida fundamentação, sobre quais princípios ou regras aplicar, para não incorrer em Ativismo Judicial.

Dworkin (2006) acrescenta que juristas e juízes que se defrontam com um problema constitucional devem formular uma interpretação ou aplicar a letra da lei de forma coerente, dentro da estrutura da Constituição vigente, de modo que ofereça diretrizes para decisões judiciais futuras. Assim, seria possível que juízes mantivessem a integridade e a fidelidade ao texto constitucional, evitando resultados que não justificam interpretações apartadas da história e da vivência social (Dworkin, 2006, p. 168).

Por fim, destaca-se a dificuldade de comprovação da ocorrência do Ativismo Judicial, especialmente no que tange aos danos causados aos direitos dos cidadãos e ao sistema jurídico.

Muito embora seja comum ouvir que magistrados, de forma deliberada e solipsista, cometem erros técnicos, omissões ou até mesmo praticam atos ilícitos e desvios de conduta, como corrupção e venda de sentenças, a comprovação concreta dessas condutas permanece um desafio (Wentz, 2023, p. 46), assim como comprovar o Ativismo Judicial, pela complexidade e a sutileza com que podem ser perpetradas.

Neste aspecto, compreende-se como inegociável demonstrar que o Ativismo Judicial não se compromete em seguir a ordem válida e a todos imposta, e desconsidera a unidade do Direito como sistema que regula, inclusive, a função do próprio magistrado, que deve encontrar correspondência entre a prestação jurisdicional e a obrigatoriedade de seguir o mandamento legal vigente para cada caso concreto sob análise, sem utilizar a força do Estado para realizar pretensão própria (Ross, 2021, p. 63).

3.2. Protagonismo Judicial

No tópico anterior, foi abordado o que se compreende por Ativismo Judicial no Brasil, destacando-se a importância de diferenciá-lo do Protagonismo Judicial. Essa distinção conceitual entre o Ativismo Judicial e o Protagonismo Judicial é essencial para evitar que a doutrina, os Poderes representativos e até mesmo a jurisprudência continuem a confundi-los, tratando-os pela mesma nomenclatura, quando, na realidade, representam fenômenos distintos.

É possível aceitar uma equivalência entre as expressões “atividade judicial progressista” e “Protagonismo Judicial”, mas, em hipótese alguma, no Brasil é possível correlacionar o Protagonismo Judicial ao Ativismo Judicial, em razão da conotação solipsista que este último adquiriu.

Para compreender com clareza a importância de distinguir as nomenclaturas atribuídas a cada fenômeno, é necessário realizar uma breve contextualização.

Nos Estados Unidos, o termo “Ativismo Judicial” ganhou grande popularidade, o que contribuiu para que esse fenômeno alcançasse diversos países. No Brasil, ao longo do tempo, essa expressão foi alvo de muitas discussões, passando a ser empregada tanto para designar uma conduta judicial progressista, que concretiza direitos sociais, quanto para indicar uma conduta judicial solipsista, na qual o juiz utiliza o cargo público indevidamente, extrapolando os limites da legalidade e da Constituição Federal (Barroso, 2018, p. 48).

Nesse sentido, duas condutas judiciais completamente distintas têm sido designadas pelo mesmo termo, o que gera a indefinição conceitual já mencionada e intensifica uma disputa entre os Poderes da República por espaço e por poder.

Isso ocorre porque, quando o magistrado pratica ato em flagrante desacordo com a ordem constitucional material ou processual, rotula-se tal conduta como Ativismo Judicial. Da mesma forma, quando o juiz age dentro dos limites da Constituição Federal para concretizar direitos fundamentais negligenciados, e cuja ausência coloca em risco a sociedade ou viola a dignidade da pessoa humana, essa decisão também é rotulada como Ativismo Judicial.

Essa controvérsia é encontrada, no Brasil, em artigos on-line, livros e na jurisprudência, como se existisse, dependendo do intérprete, um “ativismo positivo” e um “ativismo negativo”. No entanto, a ideia de um Ativismo positivo não se sustenta, pois o Ativismo Judicial representa sempre uma disfunção no exercício da

magistratura, ou seja, é, invariavelmente, um fenômeno negativo, conforme se analisou anteriormente.

Nessa perspectiva, diante da crescente perpetuação da crise institucional entre os três Poderes, nas últimas décadas, decorrente de acusações de usurpação de competência legislativa ou executiva pelo Judiciário, torna-se pertinente demonstrar que, até mesmo em situações autorizadas por lei, chamadas, neste trabalho, de Protagonismo Judicial, há a rotulação equivocada de Ativismo Judicial sobre o Judiciário.

Por essa razão, torna-se essencial estabelecer uma diferenciação clara, permitindo que os argumentos sobre cada fenômeno sejam posicionados de forma precisa e fundamentada.

Conforme o dicionário Michaelis (2025), Protagonismo refere-se a um “participante de destaque em um acontecimento”. Essa definição aplica-se ao contexto em questão, no qual a Constituição, em situações excepcionais, autoriza uma participação relevante do Judiciário no cenário democrático, para garantir que os Poderes da União não sejam novamente agentes violadores de direitos fundamentais constituídos.

Essa atuação jurisdicional autorizada é compreendida como Protagonismo Judicial e é validada pela Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico brasileiro, manifestando-se como um instrumento legítimo dentro do Estado Democrático de Direito. Ela se exterioriza sempre como uma decisão necessária à proteção e concretização de direitos fundamentais violados ou não efetivados, que causem grave dano social.

Nesse sentido, o Protagonismo Judicial, em regra, não gera interferência na competência de outro Poder nem configura usurpação de competências, mas representa apenas o cumprimento da obrigação estatal de zelar e proteger o elemento de maior valor do Estado: o povo.

Nessa toada, nas palavras de Ackerman (2009, p. 4) no atual estágio das teorias do Estado e da Constituição, a prerrogativa atribuída aos direitos fundamentais assume simultaneamente um caráter simbólico e concreto, concretizando-se por meio da legitimação que os próprios cidadãos conferem ao ordenamento jurídico, na condição de seus autores e destinatários.

Em síntese, os cidadãos, enquanto sujeitos de direitos, detêm a titularidade plena do poder político, o qual adquire forma institucional na medida em que os

direitos fundamentais deixam de ser meros atributos (simbólico) coletivos para se tornarem a própria razão de existir do Estado (concreto).

Dessa forma, os direitos fundamentais constituem o alicerce que confere legitimidade à normatividade estatal. Assim, as normas jurídicas somente serão legítimas se estiverem comprometidas com a realização do projeto político de efetivação dos direitos fundamentais (Ackerman, 2009, p. 4)

Dessa forma, o Protagonismo Judicial ocorre, com frequência, em situações que Barroso (2018, p. 49) denomina de “retração do Poder responsável” pela demanda ausente no seio social e pleiteada em juízo. Tal atuação pode se concretizar quando o julgador se convence da necessidade de suprir a omissão ou a ineficiência que resulta em violações de direitos do povo pelos Poderes eletivos, Executivo ou Legislativo, para assegurar o Estado de Direito e as regras básicas de justiça social que devem pautar as relações entre as pessoas e o Estado (Vieira, 2018, p. 57).

Barroso (2018, p. 129), muito embora também não faça uma diferenciação entre Ativismo e Protagonismo, refere-se ao tema como um papel representativo e iluminista do STF quando atua como guardião da Constituição (utiliza Ativismo Judicial predominantemente na perspectiva positiva), agindo de forma proativa para realizar os fins sociais a que a Constituição se destina, promovendo determinados avanços sociais que ainda não conquistaram adesão majoritária nas instâncias políticas.

No mesmo sentido, Moré (2013, p. 8), embora também não estabeleça diferenciação entre Ativismo Judicial e Protagonismo Judicial, afirma que a atuação do Judiciário nas esferas Executiva e Legislativa para a efetivação dos direitos previstos na Constituição decorre de uma autorização legítima do próprio Estado Democrático de Direito Constitucional, a qual deriva da própria autorização do legislador constituinte, ou seja, também utiliza Ativismo Judicial predominantemente na perspectiva positiva.

De modo geral, as afirmações de Barroso (2018, p. 129) e de Moré (2013, p. 8) revelam aspectos centrais do Protagonismo Judicial, ainda que utilizem a nomenclatura “Ativismo Judicial” em sentido positivo, e por esta razão, se faz imprescindível solucionar esta indefinição conceitual, para que a doutrina utilize o termo Ativismo Judicial apenas dentro do âmbito corresponde a esse fenômeno.

Ressalta-se, contudo, a importância de posicionar o Protagonismo Judicial

fora do espectro do Ativismo Judicial, a fim de tornar mais clara a compreensão e a relevância desse fenômeno, bem como sua completa autonomia e distinção em relação ao Ativismo Judicial.

Dessa forma, o Protagonismo Judicial não se caracteriza como usurpação de competência, mas sim como uma atuação legítima e necessária para assegurar o cumprimento do Estado Democrático de Direito.

Apesar da reconhecida necessidade de uma atuação Protagonista por parte do Judiciário em situações de grave violação de direitos fundamentais, observa-se que ainda persiste a tendência de interpretar tal atuação como usurpação das funções dos Poderes Legislativo e Executivo. Essa percepção equivocada, em grande medida, decorre da análise tradicional do modelo de divisão funcional, a qual estabelece para cada Poder competências específicas e limitadas (Alcantara, 2024, p. 19).

Entretanto, diante da ineficiência de um dos Poderes, é substancial a atuação de outro para equilibrar essa deficiência, a qual não deve ser vista como conflito, mas sim como mecanismo essencial para garantir que as funções do Estado sejam cumpridas em prol do interesse coletivo (Grostein, 2019, p. 74).

Nesse sentido, é importante evidenciar que os três Poderes não operam com absoluta independência ou em completa ausência de influência recíproca, ao contrário, o sistema de freios e contrapesos é justamente o que permite a limitação mútua entre os Poderes para evitar abusos, garantindo o funcionamento harmônico do Estado Democrático de Direito (Badawi, 2011, p. 20).

É nesse contexto que se destaca que as finalidades dos Poderes da República transcendem a mera execução de suas funções predominantes, revelando-se notavelmente mais complexas. Cada Poder, além de suas atribuições típicas, exerce funções acessórias que, embora atípicas, são essenciais para o equilíbrio do Estado e das relações sociais (Streck e Moraes, 2014, p. 125 - 126).

Essa atividade atípica pode ser visualizada quando o Judiciário precisa assumir um papel Protagonista ou quando administra seus próprios assuntos internos, conforme previsto no art. 103-B, § 4º, ou quando edita súmulas, nos termos do art. 103-A, ambos da Constituição.

Também se observa atividade atípica do Executivo ao editar normas, ou do Legislativo, quando exerce competência jurisdicional ao julgar autoridades por crimes de responsabilidade. Visível, portanto, a atividade colaborativa entre Poderes,

estabelecida pela Constituição Cidadã, marco substancial dos direitos fundamentais.

Ainda nesse contexto, embora as obrigações administrativas atribuídas ao gestor público e ao legislador estejam expressamente previstas tanto na Constituição quanto nas normas infraconstitucionais, inclusive no que se refere à sua discricionariedade e à conveniência, a mesma Constituição Cidadã também se preocupa com a adequada concretização dos direitos e das garantias constitucionais.

É nesse sentido que se acolhe a afirmação de Streck e Moraes (2014, p. 125 - 126) de que, no contexto atual, é mais apropriado se falar em colaboração entre os Poderes, pois esses sofrem influências da realidade social, política e econômica contemporânea. E mesmo que se mantenham formalmente independentes, a partir da promulgação da Constituição de 1988, “passou a prevalecer uma dinâmica de articulação entre os Poderes orientada para a concretização dos direitos fundamentais”, que se tornou o eixo central da atuação estatal.

Nessas condições, a adoção de uma visão compartimentalizada da atuação dos Poderes, poderia contribuir para a violação recorrente dos valores e direitos fundamentais, e permitir tal situação, tornaria a sociedade refém de prazos indefinidos para a tramitação de projetos legislativos ou uma discricionariedade excessiva para a implementação de políticas públicas, especialmente diante de riscos evidentes ou comprovados para a coletividade.

Por essa razão, a própria Constituição, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura aos cidadãos e aos órgãos de representação coletiva o direito de ação, conferindo-lhes a possibilidade de exigir judicialmente a concretização de direitos fundamentais que não foram efetivados pelo Estado.

Dessa forma, assegura-se a tutela dos interesses sociais e a proteção da ordem jurídica diante de omissões estatais, justamente para que, diante da atuação indevida de um Poder, outro possa atuar como "freio", impedindo excessos ou omissões, e como "contrapeso", promovendo o reequilíbrio funcional.

Assim, esse mecanismo busca evitar que a deficiência na atuação de qualquer dos Poderes resulte em lesão aos direitos dos jurisdicionados, garantindo que situações de vulnerabilidade não se consolidem dentro da estrutura do Estado.

Com base nesse postulado, torna-se essencial destacar, ainda que sem a pretensão de esgotar o tema, as autorizações legais estabelecidas pelo próprio legislador para viabilizar a atuação Protagonista dentro da estrutura da tripartição

dos Poderes.

Inicia-se pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Lei nº 4.657, promulgada em 1942, a qual constitui um instrumento normativo de natureza estrutural e principiológica, voltado a estabelecer diretrizes gerais para a interpretação, aplicação e integração das normas jurídicas no ordenamento brasileiro. Embora não trate especificamente de conteúdos materiais, orienta a elaboração e a aplicação do Direito em todos os ramos jurídicos.

O artigo 4º da LINDB¹⁴ prevê expressamente a possibilidade de intervenção judicial diante da omissão legislativa. Nessas situações, o juiz está autorizado a decidir o caso concreto com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do direito, garantindo, assim, a aplicação da justiça mesmo na ausência de norma específica (Brasil, 2018).

O artigo 5º da LINDB dispõe que, ao aplicar a norma, o juiz deve considerar os fins sociais a que ela se destina, bem como as exigências do bem comum, previsão que evidencia que, diante da ineficiência do Poder Legislativo, a intervenção judicial encontra fundamento jurídico legítimo. Nessas circunstâncias, quando há violação de direitos fundamentais ou omissão na formulação de políticas públicas eficazes, é dever do magistrado agir para resguardar o interesse social e assegurar a concretização dos direitos fundamentais (Brasil, 2018).

Além disso, o artigo 22 demonstra a preocupação do próprio legislador em equilibrar a interpretação das normas pelo juiz e os desafios enfrentados pelo administrador público no exercício de suas funções. O mesmo dispositivo estabelece que, na interpretação das normas sobre gestão pública, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, bem como as exigências das políticas públicas sob sua responsabilidade, sem, no entanto, comprometer os direitos dos administrados (Brasil, 2018).

Dessa maneira, ao enfrentarem o estado de coisas inconstitucional¹⁵, varas e

¹⁴ Corresponde à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que é responsável por estabelecer as diretrizes para a interpretação, aplicação e integração das normas jurídicas no Brasil. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

¹⁵ “O Estado de Coisas Inconstitucional, surgiu na Colômbia, a partir de casos ocorridos entre os anos de 1997 e 2004, em que a Corte Constitucional Colombiana reconheceu a existência de situação violadora de direitos constitucionais, os quais se manifestaram como violações repetidas e acentuadas de direitos fundamentais de grupo relevante de indivíduos decorrente do mau funcionamento de uma burocracia estatal na implementação de políticas públicas ou na aplicação de

tribunais devem atuar para assegurar a efetividade das normas constitucionais, prevenindo violações sistemáticas de direitos fundamentais e garantindo a plena concretização de sua eficácia no ordenamento jurídico.

Já o artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública¹⁶, Lei nº 7.347, de 1985, estabelece que, sem prejuízo da ação popular, estão sujeitas às disposições dessa legislação as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais decorrentes de violações a interesses difusos ou coletivos, bem como à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. Por essa razão, visualiza-se cristalinamente o interesse na proteção dos direitos fundamentais (Brasil, 2014).

O artigo 4º da referida lei ressalta a possibilidade de propositura de ação cautelar com a finalidade de prevenir danos ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, aos direitos do consumidor, bem como à honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, entre outros bens juridicamente tutelados. Essa previsão normativa reforça o compromisso do ordenamento jurídico com a proteção do bem-estar coletivo, evidenciando que a tutela jurisdicional não se limita a interesses individuais, mas alcança também os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, essenciais à preservação da ordem social (Brasil, 2014).

Os direitos tutelados pela Ação Civil Pública possuem tamanha relevância que, conforme o artigo 5º da respectiva lei, estão legitimados a ajuizá-la, tanto a ação principal quanto a cautelar: o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e até mesmo o Poder Judiciário, ao tomar conhecimento de fatos que possam justificar a propositura de uma Ação Civil Pública, devendo encaminhar as informações ao Ministério Público para que sejam adotadas as medidas cabíveis, conforme prevê o artigo 7º da mesma lei (Brasil, 2014).

Dessa forma, o julgador, ao proferir uma decisão Protagonista no âmbito da

uma política pública insuficiente orientada por parâmetros inconstitucionais". COBUCCI, Thiago Clemente. **O Estado de Coisas Inconstitucional e as decisões da Corte Constitucional da Colômbia e do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Andrago Desenvolvimento e Editorações, 2024. (P. 41, 78).

¹⁶ A Lei da Ação Civil Pública estabelece os instrumentos jurídicos para que aja a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, sobretudo em casos que envolvem interesses sociais, como meio ambiente, patrimônio público, direitos do consumidor. BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Dispõe sobre a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 03 maio 2025.

Ação Civil Pública, não representa um desequilíbrio entre os Poderes, pois as decisões judiciais ocorrem mediante provocação. Ainda que o Poder Judiciário profira decisões de caráter construtivo, o conteúdo dessas decisões deve sempre corresponder a uma solução constitucionalmente viável.

O Mandado de Injunção¹⁷, previsto no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal, como um remédio constitucional, também reconhece a possibilidade de o julgador exercer o Protagonismo Judicial, conforme estabelecido no artigo 2º da Lei do Mandado de Injunção, Lei nº 13.300, de 2016, que determina a concessão da injunção sempre que a ausência total ou parcial de norma regulamentadora impedir o exercício de direitos e liberdades constitucionais, bem como prerrogativas relacionadas à nacionalidade, soberania e cidadania (Brasil, 2016).

Além disso, nos termos da mesma lei, considera-se uma regulamentação parcial quando as normas editadas pelo órgão legislador competente forem insuficientes para assegurar plenamente o exercício dos direitos protegidos pela Constituição Federal (Brasil, 2016).

Já o artigo 8º estabelece que, ao reconhecer a mora legislativa, o magistrado concederá a injunção e fixará um prazo razoável para que o impetrado edite a norma regulamentadora ausente. Assim, no Protagonismo Judicial, o juiz não age por vontade própria, mas estabelece uma solução jurídica temporária, assegurando a efetividade dos direitos fundamentais até que o Poder competente, em mora ou omissão, cumpra sua função e sane a lacuna normativa (Brasil, 2016).

Entretanto, conforme o parágrafo único do artigo 8º, o magistrado poderá dispensar o estabelecimento de prazo razoável quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma ausente (Brasil, 2016).

É pertinente pontuar que o não cumprimento, pelo Legislativo, do prazo razoável estipulado é fato habitualmente recorrente. Por essa razão, o magistrado concede a injunção com eficácia subjetiva limitada às partes, a qual produzirá efeitos até o advento superveniente da norma regulamentadora, conforme o artigo 9º da

¹⁷ A Lei do Mandado de Injunção serve para garantir o exercício de direitos e liberdades constitucionais que estejam sendo inviabilizados pela falta de regulamentação legal. BRASIL. **Lei nº 13.300 de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

mesma lei (Brasil, 2016).

Nesse sentido, como analisado anteriormente, os direitos sociais, na atualidade, exigem uma atuação ativa do Estado para sua efetividade, diversamente dos direitos tradicionais, os quais, em tempos pretéritos, para serem protegidos, requeriam apenas que o Estado não permitisse a sua violação (Cappelletti, 1984, p. 41).

Sartori (2007, p. 30) afirma que a democracia¹⁸ é, antes de tudo, um princípio de legitimidade, em que, ao se afirmar que “o poder é do povo”, estabelece-se uma concepção sobre a origem legítima do poder. Nesse sentido, se na democracia significa que o poder legítimo advém do povo, é aceitável argumentar que, diante da negligência com a dignidade do próprio povo, decorrente da inefetividade dos Poderes representativos, a proteção deva ser empreendida pelo Poder Judiciário como emanção da própria vontade popular, ainda que de forma excepcional.

Assim, direitos como assistência médica, assistência social, habitação, trabalho, segurança e educação não podem ser apenas atribuídos ao indivíduo, pois requerem uma ação contínua do Estado para garantir sua implementação (Cappelletti, 1984, p. 41).

Isso inclui a remoção de barreiras sociais e econômicas e a promoção de programas sociais, que representam a base desses direitos. Quando não fomentados pelos Poderes Legislativo ou Executivo, surge, como anteriormente exposto, o dever de serem implementados pelo Judiciário, a fim de evitar, cessar ou reparar qualquer lesão, ameaça ou violação a tais direitos fundamentais (Cappelletti, 1984, p. 41).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)¹⁹, prevista no artigo 103, § 2º, da Constituição e regulamentada pela Lei nº 9.868, de 1999, visa combater omissões inconstitucionais, nos casos em que o Poder competente permaneceu em mora, sem editar norma para um direito constitucionalmente

¹⁸ “Afirmer que «el poder es del pueblo» establece una concepción de las fuentes y de la legitimidad del poder. Nesse sentido, democracia quiere decir que el poder es legítimo sólo si es investido desde abajo, sólo si es emanación de la voluntad popular, es decir, concretamente, en la medida em que sea libremente consentido”. SARTORI, Giovanni. **¿Qué es la democracia?**. Madrid: Taurus, 2007. p. 30.

¹⁹ A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO busca compeler os Poderes públicos responsáveis por omissões inconstitucionais a editarem norma necessária para garantir a efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

previsto (Brasil, 2009).

O artigo 12-F da referida lei dispõe que, em casos de excepcional urgência e relevância da matéria, o Supremo Tribunal Federal poderá, por decisão da maioria absoluta de seus membros, conceder medida cautelar com o intuito de garantir, de maneira provisória, a tutela do direito levado a juízo. Essa possibilidade serve como um instrumento processual que visa assegurar a efetividade da jurisdição constitucional diante de situações que demandem resposta imediata, prevenindo, por exemplo, danos irreparáveis ou de difícil reparação enquanto o julgamento definitivo da controvérsia é aguardado (Brasil, 2009).

Ao reconhecer uma omissão inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal pode fixar um prazo razoável para que o órgão competente edite a norma exigida. No entanto, caso a omissão persista após o término desse prazo, o STF poderá intervir, adotando medidas provisórias para suprir a lacuna normativa e resguardar o interesse público. Um exemplo emblemático que representa essa perspectiva de atuação ocorreu na ADO 26²⁰, em que o Supremo Tribunal Federal exerceu seu papel de suprir a omissão identificada naquele caso concreto (Santos; Santos, 2023, p. 23).

Já a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental²¹ decorrente do artigo 102, § 1º, da Constituição, é apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Lei nº 9.882/1999, e tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de atos dos Poderes Públicos (Brasil, 1999).

O artigo 3º da Lei nº 9.882/1999 estabelece as hipóteses que devem constar na petição inicial, servindo como parâmetros para o Supremo Tribunal Federal

²⁰ Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26. Exposição e Sujeição dos Homossexuais, Transgêneros e demais Integrantes da Comunidade LGBTI+ a graves ofensas aos seus Direitos Fundamentais. Nesta ADO, alegou-se ofensa a direitos fundamentais de pessoas LGBTI+, sob o argumento de inércia do Congresso Nacional em legislar sobre a criminalização da homofobia e da transfobia, o que contrariava comandos expressos da Constituição Federal, principalmente os incisos XLI e XLII do artigo 5º, que determinam a punição de qualquer forma de discriminação no Brasil. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 DF**. Relator: Celso de Melo. Julgado em: 13/06/2019. Publicação em: 06/10/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur496575/false>. Acesso em: 05 jan. 2025.

²¹ A Lei nº 9.882 de 1999 prevê a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF uma ação típica do controle concentrado de constitucionalidade, cuja finalidade é prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato do Poder Público. Este instrumento constitucional é voltado à proteção da ordem jurídica e da preservação dos princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

avaliar o descumprimento ou não do preceito fundamental. Entre os elementos necessários estão: a indicação do preceito fundamental violado, a identificação do ato questionado, a demonstração da violação ao preceito fundamental ou, quando aplicável, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a sua aplicação (Brasil, 1999).

Havendo a comprovação do descumprimento do Preceito Fundamental, a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, mas poderá também restringir os efeitos da decisão para que ela tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou para outro momento que venha a ser fixado.

Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista no artigo 97 da Constituição Federal e regulamentada pela Lei nº 9868, de 1999²², estabelece-se que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público somente poderá ocorrer mediante o voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou do respectivo órgão especial. Tal exigência reforça a rigidez do controle de constitucionalidade, conferindo a essa ação constitucional maior legitimidade e segurança jurídica (Brasil, 2024).

O artigo 3º da mesma lei estabelece os requisitos a serem apresentados aos tribunais no momento da postulação, a fim de fundamentar a justificativa para a declaração de inconstitucionalidade da norma questionada (Brasil, 2009).

Além disso, a petição inicial deve conter a indicação do dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado, bem como os fundamentos jurídicos do pedido para cada impugnação, permitindo que o julgador, ao analisar os elementos, possa formar seu convencimento acerca da ocorrência ou não da inconstitucionalidade (Brasil, 2009).

Barroso e Melo (2019, p. 319) observam que, embora o Controle de Constitucionalidade²³ seja um instrumento fundamental para assegurar que normas

²² Por meio dessa lei, busca-se declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais que contrariem a Constituição. BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

²³ Do ponto de vista subjetivo ou orgânico, o controle judicial de constitucionalidade poderá ser, em primeiro lugar, concentrado ou difuso. Diz-se que o controle é difuso quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e,

e atos da Administração Pública estejam em conformidade com a Constituição, o Poder Judiciário tem sido frequentemente acusado de adotar um “papel contra representativo”, crítica decorrente do fato de que, ao proferirem decisões, os magistrados não possuem origem no sufrágio popular, o que levanta questionamentos acerca da legitimidade democrática de sua atuação em temas de alta relevância pública.

No entanto, sustenta-se que, diante de uma situação de inconstitucionalidade, a atuação do Poder Judiciário representa, em última análise, a vontade popular de ter seus direitos fundamentais efetivamente protegidos (Barroso; Melo, 2019, p. 319). Sob essa ótica, reconhece-se que, mesmo um Poder de natureza não eletiva, como o Judiciário, pode exercer legitimamente o controle de constitucionalidade, retirando a eficácia de normas que, embora oriundas dos Poderes representativos, violem preceitos constitucionais, fato que confere legalidade e legitimidade à apreciação judicial.

Diante das situações anteriormente expostas, constata-se que múltiplas autorizações foram conferidas ao Poder Judiciário para o exercício do Protagonismo Judicial. Esse fenômeno revela-se como uma consequência inevitável da própria função jurisdicional, sobretudo diante da necessidade de assegurar a efetividade de direitos fundamentais relevantes.

Seja no âmbito da implementação de políticas públicas, seja no controle de conformidade das normas com a Constituição Federal, o Protagonismo Judicial emerge como instrumento indispensável para garantir que os preceitos constitucionais trazidos pelo legislador constituinte não apenas orientem a elaboração normativa pátria, mas também se traduzam em práticas cotidianas concretas voltadas à realização dos direitos fundamentais.

É pacífico que, ao proferir decisões que possam se assemelhar à função legislativa, executiva ou que assumam um caráter contramajoritário, o magistrado deve observar que o conteúdo resultante de tais decisões sempre se alinhe a uma solução juridicamente possível à luz da Constituição. Nesse sentido, o juiz não atua com base em um ato arbitrário de vontade, mas sim como intérprete que revela, por meio da fundamentação jurídica adequada, uma resposta já contida no próprio

consequentemente, sua não aplicação pela violação de norma constitucional, e o concentrado, é realizado apenas pela Suprema Corte. (Barroso, 2012, p. 20).

ordenamento constitucional (Barroso; Melo, 2019, p. 322).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado nas situações em que há violação de direitos fundamentais e necessidade de reconhecimento judicial do direito pleiteado, com a imposição de uma obrigação ao Poder responsável pela violação, e ainda que tal decisão possa ser comparada, em certo grau, à atuação típica do gestor público, essa atuação, não transforma o julgador em legislador ou administrador.

Sua atuação, nesses casos, representa o exercício legítimo da jurisdição, em estrita observância ao princípio da inafastabilidade do controle judicial e à proteção substancial dos direitos fundamentais estabelecida a partir da prescrição da Constituição de 1988. Trata-se, portanto, de um contrapeso institucional necessário e autorizado pelo próprio ordenamento, que contribui para o equilíbrio e o funcionamento harmônico do Estado.

Nesse raciocínio, diante de falhas, omissões ou ineficiências dos Poderes Legislativo e Executivo que coloquem em risco direitos fundamentais da sociedade, o próprio legislador, de forma intencional, previu, na Constituição e em normas infraconstitucionais, instrumentos jurídicos destinados a impedir a perpetuação de situações lesivas. Colocando, à disposição dos cidadãos e dos legitimados processuais meios de assegurar a tutela tempestiva dos direitos ameaçados, evitando que a violação se prolongue ou se agrave.

Dessa forma, embora seja pacífico que a regra da separação dos Poderes pressuponha a não intervenção de um Poder nas funções típicas de outro, nas hipóteses anteriormente elencadas admite-se a atuação do Judiciário para conceder o direito pleiteado, sem que isso se configure violação à autonomia ou à discricionariedade dos demais Poderes, já que não estão impedidos de, futuramente, implementar ou regulamentar a matéria de forma mais abrangente ou específica, dentro de suas próprias competências constitucionais.

Assim, o suprimento dessas demandas pela via judicial não caracteriza qualquer enfraquecimento da democracia ou invasão de competência, pois, na estrutura constitucional brasileira, é inconcebível existir a comprovação da violação de direitos e garantias fundamentais e estas violações serem mantidas. A decisão Protagonista, portanto, é uma ferramenta planejada dentro do ordenamento brasileiro para desfazer uma situação fática que contraria a Constituição.

O Judiciário, portanto, não está adstrito apenas a resolver conflitos horizontais entre pessoas, mas também a solucionar conflitos entre o Estado e as pessoas

quando provocado, cumprindo, sobretudo, o dever de resguardar a dignidade da pessoa humana quando ameaçada (Zaffaroni, 1995, p. 37).

Por essa razão, acredita-se que representaria risco direto e evidente à democracia e à sociedade impedir que o Judiciário realize a guarda da Constituição e dos direitos fundamentais com base no dogma do legislador negativo, restrito à supressão de normas do ordenamento jurídico (Barroso; Mello, 2012, p. 324).

Dessa forma, não parece correta a suposição de que um Poder, “comprovadamente omissos ou ineficientes no exercício de suas funções, tomará por iniciativa própria as medidas necessárias para reparar as violações decorrentes de sua inatividade” (Kmieć, 2004, p. 1448). Por essa razão, acolher tal raciocínio revelaria uma postura que desvirtua o verdadeiro propósito da Constituição, ignorando o compromisso garantista atribuído ao ordenamento constitucional.

Ainda nesse aspecto, Cappelletti (1984, p. 22) afirma que o intérprete é chamado a dar vida ao texto normativo, fazendo referência à possibilidade de interpretar precedentes judiciais e leis quando houver necessidade. Isso se torna essencial quando se verifica a impossibilidade de aplicar, sem adaptações, uma norma criada para a sociedade do século XVII ao contexto social do século XX, cenário que exige interpretação capaz de harmonizar o direito com a realidade contemporânea do caso concreto (Cappelletti, 1984, p. 22).

A necessidade de exercer o Protagonismo Judicial em casos complexos que envolvem a violação de direitos atualmente considerados fundamentais e humanos existe desde tempos remotos. Um exemplo é o caso de Dred Scott, que foi escravizado por um médico do exército, John Emerson, falecido em 1850, nos Estados Unidos. Após a morte de Emerson, Scott iniciou processo para obter a declaração de seu direito à liberdade, contestado por John Sandford, irmão de Emerson (Moré, 2013, p. 45).

Sandford apresentou defesa, acolhida pelo tribunal do estado do Missouri, na qual argumentava que Scott não possuía direitos em razão de sua raça, o que lhe impedia de usufruir a condição de cidadão e de ter legitimidade para propor qualquer ação (Vitório, 2013, p. 213).

Scott recorreu à Suprema Corte, que reafirmou a ideologia segundo a qual pessoas negras não poderiam ser reconhecidas como cidadãs, permitindo que fossem tratadas como objetos de negociação. A decisão confirmou o racismo e a discriminação já presentes nas instâncias judiciais inferiores, consolidando uma

visão jurídica excludente, conservadora e profundamente desigual (Vitório, 2013, p. 213).

Vitório (2013, p. 49) sustenta que não é aceitável que, em tais circunstâncias, o Judiciário se limite a “decidir comodamente apenas conflitos privados sem maior expressão perante a realidade sócio-política”, afastando-se de seu papel fundamental na promoção da justiça social e na efetivação dos direitos fundamentais diante das demandas coletivas e estruturais da sociedade.

Quando surge a necessidade de adotar uma postura Protagonista para proteger direitos individuais ou coletivos, o Judiciário tem o dever de realizar a justiça social e impedir que a tirania da maioria instaure uma política de inimizade ao eleger representantes que reprimam parcelas menos expressivas da sociedade (Mbembe, 2017, p. 35).

Outro exemplo da necessidade de interpretação Protagonista é vista no caso *Palmer versus Riggs*. Francis Palmer, viúvo, lavrou testamento em agosto de 1880, deixando sua herança para seu neto, Elmer Palmer, que, em 1882, o envenenou para receber o patrimônio. A situação foi contestada pelas filhas do testador, que alegaram a indignidade do neto (Vitório, 2013, p. 165).

À época, o ordenamento sucessório do estado de Nova York não previa norma específica para a situação. Após intensos debates judiciais, firmou-se o entendimento de que ninguém pode se beneficiar da própria conduta ilícita e, com base nesse princípio, Elmer Palmer, além de ser responsabilizado criminalmente, foi impedido de receber a herança de seu avô, afastando qualquer possibilidade de vantagem decorrente do crime (Vitório, 2013, p. 165).

A decisão considerou a integridade do direito individual e coletivo, levando em conta o real interesse de um Estado Democrático em realizar a justiça. Nesse sentido, a interpretação que à época era considerada progressista, por parte de juízes e tribunais, e neste trabalho, denominada Protagonista, revela-se essencial, diante das lacunas normativas ou da inexistência de previsão legal específica, para assegurar julgamentos eficazes e justos, demonstrando que a aplicação da lei deve considerar também valores fundamentais (Vitório, 2013, p. 165).

Barroso (2012, p. 32) também concorda com esse posicionamento ao comparar essa interpretação proativa a um “antibiótico poderoso” utilizado contra doenças. Dessa comparação, se extrai que não se pode usar antibióticos por qualquer razão ou circunstância, mas apenas em casos estritamente necessários e

por razões relevantes de preservação da saúde.

Essa lógica aplica-se de forma precisa ao Protagonismo Judicial, partindo da premissa de que a regra deve ser uma estrutura legislativa e administrativa eficiente ou, ao menos, razoavelmente funcional, capaz de atender de forma satisfatória às demandas sociais e garantir o bem-estar dos administrados.

Assim, a atuação do Judiciário deve ser acionada apenas de forma pontual e corretiva, como um “antibiótico” institucional destinado a sanar situações excepcionais de omissão, falha ou ineficácia dos demais Poderes, e não como mecanismo substitutivo permanente da ação estatal executiva ou legislativa.

Se o Judiciário passa a ser reiteradamente acionado para resolver demandas que, em tese, deveriam ser atendidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, o exercício do Protagonismo Judicial deixa de ser um remédio pontual e excepcional. Nessa hipótese, como alerta Barroso (2012, p. 32), há o risco de que as “doses” desse antibiótico institucional se tornem excessivas, a ponto de provocar efeitos colaterais tão nocivos quanto a própria enfermidade que se pretendia combater, comprometendo o equilíbrio entre os Poderes e a legitimidade democrática das decisões públicas.

É fundamental, portanto, que os Poderes Legislativo e Executivo reflitam sobre as razões fáticas e operacionais que têm levado os cidadãos a recorrerem com tanta frequência ao Judiciário na busca pela efetivação de seus direitos fundamentais.

Em outras palavras, se, sob a ótica dos Poderes políticos, o Judiciário tem exercido um Protagonismo de forma exacerbada, é plausível supor que tal recorrência decorra da retração ou da omissão do Legislativo e do Executivo em questões relevantes.

Esses vácuos institucionais afetam significativamente a sociedade, levando os cidadãos a buscar no Judiciário a tutela de seus direitos e a efetivação de políticas públicas que deveriam ser asseguradas. Assim, a frequente utilização do “antibiótico judicial” pode ser sintoma direto da disfunção dos mecanismos políticos tradicionais.

Nesse contexto, é fundamental que o Poder Legislativo reconheça a existência de vácuos normativos que, em diversas ocasiões, configuram verdadeiras delegações estratégicas, muitas vezes motivadas por interesses puramente eleitoreiros, para evitar o enfrentamento de temas sensíveis, polêmicos ou impopulares perante a opinião pública.

No entanto, pela urgência e pelo potencial lesivo dessas questões, elas acabam inevitavelmente sendo levadas ao Judiciário, que se vê compelido a atuar para suprir a inércia legislativa e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais e a proteção do interesse público.

É igualmente essencial que o Poder Executivo reconheça a retração de sua atuação, fator que contribui diretamente para a inefetividade das prestações públicas destinadas à sociedade. Essa deficiência na implementação de políticas públicas e serviços essenciais frequentemente impulsiona a população a recorrer ao Judiciário na tentativa de ver concretizados direitos fundamentais que não estão sendo devidamente assegurados.

Esse cenário evidencia não apenas a fragilidade da atuação administrativa, mas também a sobrecarga do Poder Judiciário, que passa a funcionar como instância substitutiva das funções executivas diante da omissão estatal.

A existência de todas as ferramentas introduzidas na Magna Carta pelo legislador constituinte e nas leis infraconstitucionais é fruto da percepção de que ineficiências e omissões poderiam ocorrer. E, para evitar que a lesividade e a violação desses direitos se agravassem, foram previstas as possibilidades de acesso à justiça e ao juízo, a fim de saná-las.

Entretanto, não se busca difundir uma imagem romantizada ou messiânica do Poder Judiciário, mas apenas reconhecer que, quando se tratar de Protagonismo Judicial, o magistrado está autorizado a concretizar direitos quando comprovada situação de violação ou omissão.

Nesse aspecto, o Legislativo e o Executivo possuem plena liberdade para contestar ações judiciais que considerem abusivas. No entanto, no contexto abordado neste trabalho, não se verifica qualquer irregularidade na atuação jurisdicional Protagonista quando há necessidade de intervenção judicial para corrigir ineficiências e garantir a efetivação dos direitos mencionados.

Também é importante mencionar que o Poder Judiciário, utiliza em sua atividade regular a autocontenção judicial, a qual tem sido adotada em ações que envolvem direitos fundamentais em casos concretos que não foram comprovadas a omissão ou violação dos Poderes políticos no direito em questão.

Nesses casos, quando não comprovada a violação ou omissão de direito previsto na Constituição ou em leis infraconstitucionais, não poderá o julgador compelir o Legislativo ou o Executivo a conceder direito que não esteja sob situação

de violação ou ausência. Isso evita a usurpação de competência que põe em risco a preservação do equilíbrio entre os Poderes.

Nessas situações, a imposição judicial de um direito sem a demonstração de violação, omissão ou ineficiência mostra-se inadequada, sendo plenamente justificáveis as críticas dos Poderes representativos ao Judiciário. Sem a existência de uma violação ou omissão, o Judiciário assume uma responsabilidade que, na prática, representa interferência indevida em competências próprias do Legislativo ou do Executivo, situação que pode ser caracterizada como de Ativismo Judicial, por não atender aos requisitos do Protagonismo Judicial.

Compreende-se, contudo, que o Ativismo Judicial, por ser disfunção prejudicial sobretudo às partes processuais, também deveria merecer a atenção do Legislativo e do Executivo. Isso porque o decisionismo oriundo dessa prática compromete gravemente a própria ideia de justiça e dificulta o acesso a uma decisão justa, especialmente quando o cidadão recorre ao Judiciário em busca da tutela de seus bens da vida.

Por esse motivo, se observa que o maior problema decorrente da atuação do Poder Judiciário não é o Protagonismo Judicial, mas sim o Ativismo Judicial que compromete diretamente direitos fundamentais postulados e se assemelha às violações praticadas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Entretanto, a atenção dos críticos concentra-se de forma desproporcional no Protagonismo Judicial, possivelmente por sua maior visibilidade.

Isso ocorre, porque o Protagonismo Judicial quando se manifesta nas instâncias superiores, especialmente no Supremo Tribunal Federal, envolve temas de elevado impacto social que atraem o interesse da imprensa, da comunidade acadêmica, da sociedade civil e dos próprios Poderes representativos.

Já o Ativismo Judicial ocorre cotidianamente sem chamar a atenção, prejudicando quem recorre ao Estado para resolver suas pretensões e tem seus direitos desrespeitados processual ou materialmente, gerando injustiças decorrentes do solipsismo judicial, que enxerga o processo e a estrutura da justiça como seu lugar de autoridade, lesando direitos fundamentais dos jurisdicionados que encontram dificuldade para vê-los respeitados.

Diante desse cenário preocupante, faz-se a seguinte indagação fundamental: quem protegerá a sociedade dessa face decisionista e arbitrária do Poder Judiciário, que, ao agir fora de seus limites constitucionais, também atenta contra os direitos

fundamentais que deveria tutelar? Nesse sentido, o Judiciário, por intermédio do Ativismo Judicial, viola os direitos fundamentais dos jurisdicionados tanto quanto os Poderes políticos.

A esta altura, torna-se evidente que o Protagonismo Judicial possui fundamento jurídico e exerce função legítima no ordenamento constitucional, voltado à proteção da sociedade contra violações aos mais diversos direitos fundamentais. Sua existência não decorre de arbitrariedade, mas de previsão normativa que autoriza o Judiciário a atuar, especialmente em contextos de omissão ou ineficácia dos demais Poderes.

A ausência do Protagonismo como alternativa de acesso à concretização de direitos fundamentais não compromete apenas a efetividade de tais direitos, mas também coloca em risco a própria dignidade dos administrados diante da mora dos demais Poderes.

Assim, o Protagonismo Judicial deve ser compreendido como ação proativa do Poder Judiciário voltada à transformação de situações de violação em cenários de efetividade, eliminando a lesividade e assegurando o cumprimento de direitos já previstos e autorizados na Constituição Federal. Esse aspecto, por si só, afasta a acusação de usurpação de competência, pois a atuação judicial se dá dentro dos marcos institucionais estabelecidos pelo legislador constituinte.

Ademais, tal intervenção somente se justifica em contextos excepcionais, nos quais haja omissão, ineficiência ou até mesmo uma delegação estratégica do Poder competente, que resulte em violação de direitos fundamentais, configurando-se, portanto, como instrumento legítimo de preservação dos direitos fundamentais e da ordem constitucional.

3.3. Proposição Conceitual de Ativismo Judicial

Para esta pesquisa, Ativismo Judicial é compreendido como a decisão judicial voluntarista, proferida fora da autorização da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional vigente e dos princípios gerais do Direito aplicáveis no Brasil, que resulta na violação de algum direito fundamental ou infraconstitucional dos jurisdicionados.

Não é possível concordar com a noção amplamente difundida de Ativismo Judicial, pois ela não enfrenta a real face do fenômeno: a silenciosa arbitrariedade

decorrente do decisionismo do julgador, que inviabiliza direitos pleiteados e compromete, inclusive, a possibilidade de ampla defesa e interposição de recursos, como será analisado na decisão Ativista proferida pelo TJMA e pelo STF.

Além disso, o Ativismo Judicial ocorre diariamente nas varas e tribunais, violando direitos e contrariando normas jurídicas. Esse cenário remodela o Poder Judiciário como um espaço de decisões injustas, que carece de atenção voltada ao combate desse fenômeno, em razão da lesividade direta imposta aos usuários da Justiça.

A necessidade de se adotar um posicionamento adequado acerca do Ativismo Judicial decorre da urgência em tornar público que a estrutura do Judiciário padece de ilegalidades, arbitrariedades, solipsismo e outras condutas disfuncionais praticadas por magistrados que se afastam da correta aplicação da lei ao caso concreto, movidos pelo desejo de se posicionar acima da legalidade, atraindo para si o domínio sobre a justiça e sobre a decisão a ser proferida às partes envolvidas.

Observa-se que se associa ao Ativismo Judicial, de forma predominante, a característica de interferência entre Poderes, como se toda atuação judicial que, de algum modo, repercuta sobre outro Poder devesse ser classificada como Ativista. No entanto, essa certeza é uma mera alegoria que não corresponde à realidade.

É possível afirmar que a manifestação mais recorrente do Ativismo Judicial se dá no âmbito das relações processuais entre particulares, nas decisões que, embora não ganhem visibilidade na grande mídia ou nas plataformas digitais, padecem de desvios interpretativos que fragilizam as garantias processuais e a própria ideia de justiça, em razão da forma inadequada com que magistrados desempenham a função jurisdicional, muito embora o Ativismo Judicial também possa representar uma forma de interferência na harmonia entre os Poderes da República, ao invadir indevidamente a esfera de competência dos Poderes Legislativo ou Executivo, mas essa hipótese é menos frequente.

Quando ocorre, o Ativismo Judicial afeta diretamente os direitos dos jurisdicionados, pois, via de regra, o decisionismo do julgador compromete a legalidade, a segurança jurídica, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, entre outros direitos fundamentais que possam estar em discussão no caso concreto.

Entretanto, sua identificação exige análise criteriosa e atenta à prescrição legal aplicável. Por essa razão, é fundamental que o Poder Executivo, o Legislativo,

a advocacia, as Instituições do Sistema de Justiça e os demais atores jurídicos estejam efetivamente comprometidos com o enfrentamento dessa disfunção jurisdicional.

Nesse raciocínio, afirma-se que o Ativismo Judicial deve ser combatido para preservar a integridade do próprio Poder Judiciário. Assim, é necessário demonstrar que o Ativismo Judicial interfere não apenas nas relações institucionais, mas predominantemente no direito subjetivo das partes envolvidas, que recorrem ao Judiciário para terem apreciadas suas pretensões, as quais via de regra, não impactam diretamente as relações institucionais, mas se limitam ao âmbito privado das relações sociais, longe dos holofotes, mas de forma firme e atuante nos meandros do processo judicial brasileiro.

3.4. Proposição conceitual de Protagonismo Judicial

Considera-se como Protagonismo Judicial a atuação judicial excepcional, porém autorizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, na perspectiva de freio e contrapeso diante de omissões ou ineficiências dos Poderes Legislativo e Executivo que violem direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais da sociedade, de parcela ou grupo social.

Em outras palavras, trata-se de uma atuação autorizada, que somente ocorre em situações de violação comprovada de direitos da sociedade, por ineficiência ou omissão do Poder Político responsável.

Por esse motivo, o Protagonismo Judicial, de forma excepcional, apenas concretiza o direito violado, que, via de regra, já existe ou decorre de uma autorização ou garantia constitucional, mas que não foi adequadamente suprido pelo Poder competente, inexistindo, portanto, afronta à separação dos Poderes.

Como demonstrado anteriormente, o Protagonismo Judicial é compreendido como um mecanismo de proteção social, realizado pelo Poder Judiciário sem incorrer em violação ao princípio da separação dos Poderes, uma vez que estas decisões somente ocorrem em cenários e situações de retração, omissão ou violação comprovada de direitos pelo ente político responsável.

O Protagonismo Judicial, dessa forma, atua concretizando aspectos constitucionais já existentes no ordenamento, não se configurando como substituição dos demais Poderes pelo Judiciário, mas, exclusivamente, como o

desempenho da função jurisdicional em conformidade com a concretização da Constituição Federal.

4. ANÁLISE DO PROTAGONISMO JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO

Neste capítulo, os acórdãos do Tribunal de Justiça do Maranhão serão analisados e classificados dentro dos conceitos de Protagonismo Judicial ou Ativismo Judicial, de acordo com os significados que esta pesquisa compreende acerca dos fenômenos estudados.

4.1. Análise do Protagonismo Judicial nas decisões do Tribunal de Justiça do Maranhão

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Obrigação de Implantação de Atos Concretos para garantia da Segurança Pública. Designação/Lotação de Servidores. Tema 698 de Repercussão Geral. Demanda Estruturante. Excepcionalidade na participação e Controle de atos concretos para garantir Preceitos Legais e Constitucionais de Direitos Fundamentais.

A decisão proferida pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, nos autos da Apelação Cível nº 0800674-06.2020.8.10.0093, originária de Ação Civil Pública, trata da omissão do Estado do Maranhão na garantia do direito à segurança pública, especificamente no município de Itinga, pela deficiência de servidores que pudessem garantir a segurança pública (Maranhão, 2022b).

A Ação Civil Pública foi ajuizada pelo Ministério Público, que apontou a presença de apenas um delegado e um investigador atuando na delegacia local, em região marcada por alta criminalidade e atuação de facções (Maranhão, 2022b).

A sentença de primeiro grau reconheceu a situação de violação à segurança pública, razão pela qual condenou o Estado a designar, no prazo de 30 dias, ao menos dois investigadores e um escrivão para a delegacia local, sob pena de multa diária. O Estado recorreu da decisão, alegando violação à separação dos Poderes, ausência de previsão orçamentária e excesso na imposição judicial (Maranhão, 2022b).

No julgamento da apelação, o relator designado reconheceu a legalidade da intervenção judicial em políticas públicas em situação de violação que comprometa os direitos fundamentais, especialmente quando evidenciado que há omissão grave da Administração pública que leva ao comprometimento desses direitos

fundamentais, fundamentando esta análise na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, citando precedentes como os temas 698²⁴ e 220²⁵ de repercussão geral e a ADPF 347²⁶, que reconhecem a legitimidade das ações judiciais voltadas à correção de um estado de coisas inconstitucional (Maranhão, 2022b).

Ainda no julgamento da apelação, o Tribunal adotou um enfoque diferenciado quanto à forma de cumprimento da decisão. Em vez de manter a imposição direta e imediata da lotação de servidores e prazo de 30 dias, entendeu que a solução deveria observar o caráter estrutural e sistêmico do problema. Assim, deu parcial provimento ao recurso do Estado, reformulando a sentença para estabelecer um prazo de 120 dias a fim de garantir o equilíbrio entre os Poderes e uma solução que assegurasse o funcionamento mínimo da unidade, respeitando o direito de todos os envolvidos (Maranhão, 2022b).

Determinou ainda, que as medidas estruturantes de aumento do efetivo dos servidores fossem debatidas em audiência pública, a ser agendada pelo juízo de origem, com a participação de representantes dos poderes públicos e da sociedade (Maranhão, 2024).

A decisão do Tribunal maranhense reconheceu, ainda, a legitimidade da atuação do Judiciário para proteger direitos fundamentais, quando fragilizados pela

²⁴ O tema 698 DO STF tratou dos limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 - Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>. Acesso em: 28 maio 2025.

²⁵ O tema 220 do STF tratou da competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 220 - Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos.** Disponível em: <https://modeloinicial.com.br/lei/130535/tema-220-stf/num-220>. Acesso em: 28 maio 2025.

²⁶ A ADPF 347 pedia a declaração da existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, argumentando a existência de um cenário de grave e massiva violação de direitos fundamentais dos presos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 04 out. 2023. Publicado: 19 dez. de 2023. Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf. Acesso em: 20 maio 2025.

inércia estatal, mas defendeu que a atuação deve respeitar o diálogo institucional e deve ser construída de forma progressiva, cooperativa e contextualizada (Maranhão, 2022b).

Muito embora se constate, no acórdão, a imposição de obrigação direcionada à implementação de medidas concretas pelo Poder Executivo, é possível observar o caráter excepcional dessa intervenção judicial, especialmente pela forma cautelosa com que a medida foi delimitada, com a finalidade de garantir a segurança pública no município, considerando a urgência decorrente da violação comprovada à segurança pública, que é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal (Maranhão, 2022b).

Como verificado acima, a decisão Protagonista observa rigorosamente os contornos da separação dos Poderes, impondo à atuação estatal apenas o necessário para cumprir o objetivo de cessar a lesividade social identificada, sem extrapolar limites constitucionais que comprometam a discricionariedade administrativa, demonstrando-se uma intervenção legítima, pontual e proporcional, voltada à garantia da segurança pública e da recomposição da ordem constitucional violada (Maranhão, 2022b).

Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Remessa Necessária. Ação Civil Pública. Direito à Saúde. Reforma de Unidades Básicas de Saúde. Controle Judicial de Políticas Públicas. Possibilidade. Princípio da Separação dos Poderes. Violação. Inocorrência. Reserva do Possível. Não Aplicação.

O acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, nos autos da Remessa Necessária Cível nº 0000354-43.2018.8.10.0130, no bojo de Ação Civil Pública trata sobre direito à saúde e sobre a responsabilidade do Município de São Vicente Férrer, que recebeu recursos públicos repassados do Fundo Nacional de Saúde, sob a rubrica de “Requalificação de Unidades Básicas de Saúde”. Estes fundos eram destinados, inicialmente, para a construção de quatro unidades básicas de saúde. Entretanto, a gestão municipal decidiu pela utilização de parte desses recursos para a reforma de doze unidades básicas de saúde (Maranhão, 2022e).

Apesar da disponibilização das verbas para tal fim, não foram concluídas seis das doze unidades básicas de saúde, mesmo após o recebimento de recursos federais destinados à manutenção da saúde pública local (Maranhão, 2022e).

A Ação Civil Pública foi proposta pelo Ministério Público Estadual, que demonstrou a omissão do poder público local na finalização das obras de seis Unidades Básicas de Saúde, fragilizando o acesso à saúde no referido município. O juízo de primeiro grau julgou procedente a Ação Civil Pública e condenou o Município à obrigação de fazer, determinando que realizasse as reformas necessárias nas unidades básicas de saúde dos povoados de Conceição, Itapecuru, Mata Praga, São Francisco de Honório, Itabiquari e São Marcos, as quais são responsabilidade do Município de São Vicente Férrer (Maranhão, 2022e).

Como não houve recurso voluntário, os autos foram remetidos ao Tribunal para reexame obrigatório da sentença. No voto do relator, foram rebatidas todas as alegações defensivas do Município, especialmente a invocação do princípio da separação dos Poderes e da cláusula da reserva do possível que não pode ser invocada pelo Estado com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais (Maranhão, 2022e).

O magistrado destacou que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já consolidaram o entendimento de que o Poder Judiciário pode, em situações excepcionais, determinar que o Executivo implemente políticas públicas essenciais, sem que isso configure violação à separação dos Poderes, sobretudo, quando baseada na alegação de reserva do possível, por ausência de demonstração concreta da inviabilidade orçamentária (Maranhão, 2022e).

No caso em análise, os autos revelam que o Município privou a população local de serviços básicos de saúde, conforme evidenciaram relatórios de engenharia e documentos oficiais que comprovaram a paralisação das obras e o prejuízo à coletividade (Maranhão, 2022e).

Dessa forma, por unanimidade, foi negado provimento à remessa necessária, mantendo a sentença que obriga o município a concluir as reformas das unidades básicas de saúde dos povoados anteriormente citados (Maranhão, 2022e).

A decisão é considerada como Protagonismo Judicial porque reforça o dever do Judiciário de garantir a eficácia dos direitos sociais, em situações que a Administração pública se omite injustificadamente no cumprimento de suas obrigações constitucionais, o que torna razoável a decisão da obrigação de reformar as seis unidades de saúde, diante da grave lesividade causada às comunidades locais (Maranhão, 2022e).

Frisa-se que a decisão concretiza o direito à saúde previsto no caput do artigo 6º, bem como o artigo 23, II, ambos da Carta Magna, que garantem a proteção e acesso à saúde pública. Além disso, a atuação judicial nessas situações só é legitimada pela comprovada ineficiência do Poder responsável, razão pela qual não há violação à separação dos Poderes, mas apenas a concretização de um direito ausente na sociedade.

Direito Constitucional e Administrativo. Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Abrigamento de Idosa em Situação de Rua. Dever Solidário do Estado e do Município. Proteção à Dignidade da Pessoa Humana. Intervenção Judicial para Garantia de Direitos Fundamentais. Ausência de ofensa à Separação de Poderes.

A decisão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, proferida nos autos da Apelação Cível nº 0800849-33.2018.8.10.0040, requeria a obrigação de criar e manter uma entidade de longa permanência para idosos, voltada ao acolhimento de pessoas idosas em situação de risco e vulnerabilidade social (Maranhão, 2022a).

Este julgamento decorre de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, que demonstrou a omissão do poder público municipal diante da ausência de estrutura adequada para o acolhimento institucional de idosos desamparados e hiper vulneráveis (Maranhão, 2022a).

A sentença de primeiro grau confirmou o pedido liminar anteriormente concedido e condenou o município de Imperatriz/MA à obrigação de fazer, determinando a instalação e funcionamento de uma entidade de longa permanência para idosos com infraestrutura e serviços adequados. Inconformado, o Município recorreu, alegando que não possuía condições orçamentárias para cumprir a decisão e sustentando que a liminar violaria a separação dos Poderes e estaria desprovida de prova suficiente quanto ao descumprimento do dever constitucional em relação aos idosos (Maranhão, 2022a).

No voto do relator, foram refutadas todas as alegações recursais. O magistrado destacou que a criação de rede de proteção às pessoas idosas inclui a instalação de instituições de acolhimento, que é dever jurídico decorrente da Constituição Federal, do Estatuto do Idoso e de normas regulamentares como a Resolução nº 283/2005 da ANVISA, Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) e

a Lei nº 8.742/1993 - Lei Orgânica da Assistência Social (Maranhão, 2022a).

A omissão municipal evidenciada pela reiterada necessidade de medidas judiciais para garantir o acolhimento de idosos em Imperatriz e pela insuficiência das políticas públicas locais, justifica a intervenção do Judiciário devido à ineficiência na prestação da proteção a essa parcela social vulnerável. A atuação pública não se insere no campo da discricionariedade administrativa, mas é um dever do gestor público prestá-la (Maranhão, 2022a).

O voto também enfatizou que a atuação judicial para compelir o poder público a implementar políticas públicas é legítima e necessária, quando se trata de assegurar direitos fundamentais que integram o mínimo existencial, como o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa idosa. Por essa razão, rejeitou-se o argumento de falta de prova, considerando que a própria repetição de ações judiciais sobre a mesma questão confirma a persistência da omissão estatal (Maranhão, 2022a).

O relator ainda considerou proporcional a multa imposta em caso de descumprimento, voltada a assegurar a efetividade da decisão judicial que, por unanimidade, negou provimento à apelação e manteve a sentença em todos os seus termos, reforçando que a proteção dos idosos não é faculdade política, mas imposição legal e Constitucional (Maranhão, 2022a).

O Protagonismo Judicial se revela, na medida que é possível perceber a necessidade da atuação judicial para manter a salvo de recorrentes violações o direito das pessoas idosas afetadas, as quais, pela vulnerabilidade, carecem de assistência social e abrigo do Estado para que se cumpra o mandamento da Constituição e leis infraconstitucionais que tratam do tema.

Evidencia-se, portanto, que a atuação judicial neste caso concreto se encontra devidamente legitimada e autorizada, e somente ocorreu, pela ineficiência e omissão do Poder competente responsável pela violação do direito de parcela social vulnerável, concretizando o direito já existente.

Constitucional e Administrativo. Remessa Necessária. Ação Civil Pública. Manutenção de Bem Público. Ambulâncias. Ingerência no Mérito Administrativo e na Formulação de Políticas Públicas Eficientes. Descaso do ente Municipal. Sentença Mantida. Remessa Desprovida.

A decisão proferida pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do

Maranhão, na Remessa Necessária nº 0800071-79.2020.8.10.0109, no bojo de Ação Civil Pública, trata da omissão do município de Paulo Ramos na manutenção de ambulâncias e equipamentos essenciais à prestação do serviço público de saúde (Maranhão, 2022e).

A Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público, teve origem em inquérito civil que revelou a precariedade das ambulâncias utilizadas nas unidades de saúde do município de Paulo Ramos, constatando-se que apenas uma estava em funcionamento, enquanto as demais estavam paradas em decorrência de problemas mecânicos. Além disso, conforme os autos, havia ausência de equipamentos básicos de atendimento de urgência e infraestrutura inadequada, como a falta de local apropriado para lavagem e desinfecção dos veículos (Maranhão, 2022e).

Diante desse cenário, o Juízo de primeira instância condenou o município a adotar diversas medidas estruturais para sanar a problemática, adquirindo equipamentos médicos para ambulâncias, implantação de local sanitariamente adequado para higienização dos veículos, regularização do licenciamento da farmácia junto à vigilância sanitária e instalação de abrigo para resíduos hospitalares (Maranhão, 2022e).

O município não recorreu da decisão de primeiro grau, razão pela qual os autos foram submetidos à remessa necessária para reexame obrigatório da sentença pelo Tribunal Justiça (Maranhão, 2022e).

No voto, o relator destacou que a negligência do município em garantir a manutenção das ambulâncias é uma conduta que compromete diretamente o direito fundamental à saúde e à vida dos cidadãos, viola preceitos constitucionais e normas de saúde pública. Reforçou que, embora a atuação do Poder Judiciário sobre políticas públicas deva ser comedida, é plenamente legítima e necessária quando se trata de assegurar direitos essenciais, em face de omissões administrativas reiteradas (Maranhão, 2022e).

Com base nos relatórios da vigilância sanitária e do Ministério Público anexados aos autos, houve comprovação da situação precária dos veículos e a ausência de resposta do município às notificações. Nesse sentido, a Corte concluiu que houve manifesta desídia do ente público, que sequer se manifestou nos autos nem apresentou justificativas ou medidas corretivas à mazela sanitária em questão (Maranhão, 2022e).

A manutenção da sentença foi considerada necessária, não apenas para a correção da irregularidade constatada, mas também como forma de garantir a efetividade dos direitos sociais, pela ausência de gestão pública adequada à necessidade social (Maranhão, 2022e).

Por unanimidade e de acordo com o parecer do Ministério Público, o Tribunal Maranhense negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença que obrigou o município de Paulo Ramos a adequar suas ambulâncias e a estrutura de apoio sanitário, reafirmando que a atuação judicial, nesses casos, visa a garantir a eficácia de direitos constitucionalmente assegurados, sem que isso implique violação ao princípio da separação dos Poderes (Maranhão, 2022e).

Fica evidente que a atuação Protagonista neste caso concreto visou pontualmente ao atendimento emergencial que propiciasse chances reais de salvar a vida das pessoas que porventura viessem a necessitar do transporte a hospitais e unidades de atendimento e primeiros socorros, em situações que ensejem essa necessidade.

A manutenção de ambulâncias e equipamentos essenciais à prestação do serviço público de saúde é substancial à manutenção da vida da população local, não configurando interferência indevida na competência Executiva. Diante da grave violação à saúde pública, é dever da magistratura salvaguardar a sociedade das omissões que lhes retire a capacidade de manter a dignidade e a vida humana, como no caso ora analisado.

Apelação Cível. Constitucional e Administrativo. Direito Fundamental à Saúde. Ação Civil Pública. Políticas Pública. Pandemia. Covid 19. Idosos e Portadores de necessidades especiais. Pacientes Vulneráveis. Atendimento Especializado. Omissão Administrativa. Caracterizada. Violação da Separação dos Poderes. Não Configurada.

A decisão proferida pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, no julgamento da Apelação Cível nº 0816130-78.2020.8.10.0001, trata da responsabilidade do Estado do Maranhão na adoção de medidas voltadas à proteção de pessoas idosas e com deficiência, internadas durante a pandemia de COVID-19 (Maranhão, 2023b).

A Ação Civil Pública foi ajuizada pela Defensoria Pública Estadual, com o objetivo de garantir atendimento especializado a pacientes vulneráveis, como

pessoas idosas e com deficiência em unidades de saúde estaduais, pelas omissões administrativas detectadas em vistorias (Maranhão, 2023b).

A sentença de primeiro grau acolheu parcialmente os pedidos, determinando ao Estado que, no prazo de 60 dias, implementasse uma série de providências, como triagem individualizada, atenção humanizada, acompanhamento por profissionais de saúde mental, comunicação eficiente com os familiares e criação de comissões de revisão de óbitos, sob pena de multa diária (Maranhão, 2023b).

Contra essa decisão, o Estado interpôs recurso de apelação, sustentando a impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas, com base no princípio da separação dos Poderes e na discricionariedade administrativa (Maranhão, 2023b).

Em seu voto, o relator refutou os argumentos do ente estadual e ressaltou que muito embora se reconheça que a formulação de políticas públicas seja de competência do Executivo, o Poder Judiciário pode e deve intervir nos casos em que a omissão estatal importe em descumprimento de comandos constitucionais, sobretudo quando existe a violação do direito à saúde (Maranhão, 2023b).

O relator também destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou a possibilidade dessa intervenção em hipóteses excepcionais, especialmente quando se trata de grupos vulneráveis, como idosos e pessoas com deficiência, os quais possuem proteção Constitucional e das Leis Federais nº 10.741/2003 e 13.146/2015, de acesso à rede de serviços de saúde por intermédio do Sistema Único de Saúde, que garantem acesso universal e igualitário em todo o território Brasileiro (Maranhão, 2023b).

Argumentou ainda que, conforme evidências presentes nos autos, se constatou superlotação, insuficiência de profissionais e equipamentos, ausência de psicólogos e práticas sanitárias inadequadas, fatores que comprovam a omissão do Estado durante a pandemia de COVID-19.

O relator frisou que não se tratava de impor ao Executivo escolhas específicas de política pública, mas de assegurar o mínimo existencial aos pacientes mais fragilizados, obrigação incondicionada imposta pela própria Constituição (Maranhão, 2023b).

Assim, foi rejeitada a alegação de necessidade de dotação orçamentária específica, por se tratar de despesa emergencial e vinculada ao cumprimento de dever Constitucional (Maranhão, 2023b).

A decisão é considerada Protagonista por proteger e reafirmar que o direito à saúde, especialmente no contexto da pandemia, não poderia ser relativizado por argumentos genéricos de gestão administrativa ou limitação de recursos, que no processo não foram comprovados, quando estão sob risco grave vidas humanas em condição de vulnerabilidade.

No caso em análise, percebe-se o caráter excepcional da imposição judicial, assim como é possível observar a ineficiência na prestação desse serviço público pela gestão administrativa, fato que põe em risco o direito à saúde e a vida, não caracterizando interferência indevida, mas apenas a concretização autorizada do direito fundamental já existente, mas violado.

Este fundamento levou o Tribunal, a conhecer o recurso e negar-lhe provimento por unanimidade, mantendo a sentença em sua integralidade para que o Estado adotasse ações efetivas, destinadas a prevenir a contaminação e desacelerar a propagação do vírus e os altos índices de óbitos.

Constitucional. Ambiental. Ação Civil Pública. Dano Ambiental. Esgotamento Sanitário e Captação de Águas Pluviais. Controle Judicial de Políticas Públicas. Desenvolvimento Urbano. Obrigação de Fazer. Art. 2º da Constituição da República. Limites. Degradação Ambiental. Despejo de Esgoto "In Natura". Ocorrência. Obrigação de Fazer do Município em Implantar Rede de Coleta. Sentença Mantida.

A decisão judicial proferida pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no julgamento da Apelação Cível nº 0000431-27.2017.8.10.0085, trata da responsabilidade do município de Dom Pedro pela ausência de infraestrutura adequada de esgotamento sanitário e captação de águas pluviais, em especial na rua da Glória (Maranhão, 2022c).

A Ação Civil Pública foi proposta pelo Ministério Público Estadual, após a constatação da degradação ambiental provocada pelo despejo de esgoto a céu aberto e pelo acúmulo de lixo e água nas vias públicas, o que gerava risco direto à saúde da população local (Maranhão, 2022c).

A pretensão do Ministério Público consistia em obrigar o ente municipal a implementar a rede coletora de esgoto e drenagem de águas pluviais, como também promover a desativação do lixão e a implantação de aterro sanitário. Embora o Município tenha recorrido, sustentando ser inviável cumprir a decisão

judicial diante da limitação de recursos públicos e da prioridade orçamentária imposta por outras demandas, o Tribunal rejeitou as alegações (Maranhão, 2022c).

Além disso, o ente municipal sustentou, em sua defesa, o princípio da reserva do possível e o respeito à separação dos Poderes como fundamentos para a reforma da sentença. Entretanto, o voto do relator as rejeitou como teses defensivas, enfatizando que, embora o Poder Judiciário deva respeitar os limites das decisões administrativas em matéria de políticas públicas, esses princípios não podem ser invocados para legitimar condutas omissivas que resultem em flagrante violação aos direitos fundamentais, como o direito ao meio ambiente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal (Maranhão, 2022c).

O relator destacou que a situação constatada nos autos revelava degradação ambiental grave, com risco à saúde pública, o que justificaria a intervenção judicial imposta para compelir o município a cumprir sua obrigação legal de prover saneamento básico à população local (Maranhão, 2022c).

Além disso, o voto ressaltou que a Resolução nº 430/2011 do CONAMA veda o despejo de efluentes sem tratamento nos corpos de água, exigindo a utilização de tecnologias ambientalmente adequadas. A documentação reunida no inquérito civil que antecedeu a ação evidenciou a completa inexistência de sistema de esgotamento sanitário e de drenagem urbana, assim como a omissão reiterada do poder público local em enfrentar o problema que afetava o meio ambiente e a população (Maranhão, 2022c).

Diante disso, se entendeu ser legítima a condenação imposta pela sentença de origem, considerando que os direitos ambientais e à saúde pública não podem ser condicionados à conveniência financeira do ente federado, de sorte que se concluiu, pela manutenção da sentença que havia determinado ao município a realização das obras e providências para sanar a degradação ambiental (Maranhão, 2022c).

Assim a apelação foi conhecida, mas desprovida por unanimidade. E é considerada Protagonista por reforçar o entendimento de que, diante de omissões administrativas com impacto direto na saúde, dignidade da população e no meio ambiente, é admissível e necessária a atuação do Judiciário para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais violados (Maranhão, 2022c).

Agravo Interno em Reexame Necessário. Ação Civil Pública. Obrigação

de Fazer. Acessibilidade de Pessoas Portadoras de Necessidades Especiais em via Pública. Adequação às regras impostas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas- ABNT. Política Pública definida pela Constituição Federal e pela Lei Brasileira de Inclusão – LBI. Ato omissivo que exige Intervenção do Poder Judiciário. Violação à Separação dos Poderes. Inocorrência. Alegação de limitação orçamentária (Reserva do Possível) Infundada Frente à Supremacia dos Direitos e Garantias Fundamentais. Observância ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Prioridade. Ausência de Argumentos Aptos a Infirmar a Decisão Agravada.

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, nos autos da Apelação Cível nº 0800208-66.2018.8.10.0130, envolve uma relevante discussão acerca da efetivação do direito à acessibilidade de pessoas com deficiência e mobilidade reduzida em espaços públicos urbanos no município de São Vicente Ferrer (Maranhão, 2020).

O Ministério Público Estadual, na qualidade de autor da Ação Civil Pública, buscou compelir o município de São Vicente Ferrer a realizar obras de adaptação em via pública e a apresentar projeto técnico voltado à adequação das demais ruas do centro da cidade às normas de acessibilidade previstas na legislação nacional, especialmente na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e nas normas técnicas da ABNT (Maranhão, 2020).

Na primeira instância, o município foi condenado à obrigação de fazer, com previsão de multa diária em caso de descumprimento. O município não interpôs recurso de apelação; entretanto, os autos foram levados a reexame necessário, e, posteriormente, o município apresentou Agravo Interno, defendendo a reforma da decisão (Maranhão, 2020).

Em suas razões, o município alegou genericamente violação aos princípios da separação dos Poderes, da discricionariedade administrativa, da inobservância da lei orçamentária e da Lei de Responsabilidade Fiscal, além da escassez de recursos públicos, invocando o princípio da reserva do possível (Maranhão, 2020).

A tese defensiva, contudo, foi rejeitada por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada, bem como pelo descumprimento do § 1º do art. 1.021 do CPC, o que, por si só, autorizaria a manutenção do decisum anterior. Somou-se a isso a ausência de apresentação de contestação ou apelação no momento oportuno, o que resultou na perda da chance de demonstrar fato

impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado pelo Ministério Público (Maranhão, 2020).

Além disso, a relatora ponderou que a atuação do Poder Judiciário para impor ao Executivo a adoção de políticas públicas, especialmente quando se trata da proteção de direitos fundamentais diante da inércia ou morosidade da Administração Pública em cumprir obrigações constitucionais, não configura intervenção inadequada quando necessária (Maranhão, 2020).

Portanto, a acessibilidade, nesse contexto, não é uma faculdade administrativa, mas uma imposição legal e constitucional que busca assegurar às pessoas com deficiência e às idosas o pleno exercício de seus direitos, bem como proporcionar autonomia e inclusão social, de modo que a dignidade da pessoa humana e a igualdade de oportunidades dessa parcela social não sejam violadas (Maranhão, 2020).

Dessa forma, foi mantida, por unanimidade, a sentença que obrigou o município de São Vicente Ferrer a executar obras na sarjeta da Travessa Pe. Fabrício, com o objetivo de garantir trafegabilidade para cadeirantes e pessoas idosas com mobilidade reduzida. Também foi determinada a apresentação, por parte do engenheiro do município, de projeto sobre acessibilidade nas demais ruas do centro da cidade.

A decisão que obrigou à realização das obras e à adoção das demais providências requeridas pelo Ministério Público é considerada Protagonista, tendo em vista que o compromisso do Estado com a efetividade das garantias fundamentais da sociedade deve prevalecer, sobretudo em situações em que as medidas exigidas não demandem elevado dispêndio de recursos públicos, como no presente caso, mas que afetam diretamente o bem-estar e a dignidade humana dos jurisdicionados, especialmente daqueles que mais necessitam da remoção de barreiras físicas, como no caso ora analisado.

Em todas as decisões acima, é possível identificar padrões que servem como requisitos para agrupá-las sob uma mesma categoria decisória. Em todas elas, a atuação judicial foi pautada pela concretização de direitos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, mas que não eram usufruídos por parcela da sociedade em razão da violação, omissão ou ineficiência do Poder Político responsável por implementá-los, situação que legitima uma atuação atenta à proteção e concretização dos direitos fundamentais.

Fica claro que a atuação judicial no exercício do Protagonismo Judicial é respaldada pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais, como demonstrado no tópico 2.2, sendo sempre uma atuação direcionada a suprir pontualmente a omissão ou ineficiência do Legislativo ou do Executivo.

O Protagonismo Judicial não implica violação à autonomia ou às competências dos demais Poderes, pois ocorre dentro dos limites estabelecidos pelo legislador, sempre com o objetivo de assegurar direitos e atender aos interesses da sociedade quando ocorre a retração do Poder Político competente.

Para evidenciar que a jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão não exerce o Protagonismo Judicial em qualquer situação, mas apenas nas estritamente necessárias, será exemplificada sucintamente a adoção do juízo de autocontenção judicial em decisões do referido Tribunal.

A decisão a seguir demonstrará uma postura judicial ponderada, sobretudo quando no caso concreto as partes legitimadas não conseguem comprovar a mora legislativa, a insuficiência normativa, a violação dos direitos levados a juízo ou alguma interrupção da prestação de direitos que pudessem configurar inefetividade executiva e, portanto, grave prejuízo à sociedade ou parcela social. Veja-se a seguir.

Constitucional. Administrativo. Processo Civil. Apelação Cível. Ação Civil Pública. Obrigação de Fazer. Incremento do Material Bélico e Aumento do Contingente Policial. Segurança Pública. Intervenção do Poder Judiciário. Situações Excepcionais. Injustificável Inércia ou Abuso do Ente Federativo Estatal. Não Demonstração. Respeito à Conveniência e Discricionariedade do Poder Público. Prejuízo a outros entes Municipais. Princípio da Separação dos Poderes. Observância. Improcedência nesse Particular. Manutenção. Não Provimento.

A Apelação Cível nº 0000722-90.2014.8.10.0098 oriunda do município de Matões no Maranhão tem como tema central do apelo, atestar a pertinência do ajuizamento da ação civil pública e se é válida a ordem de construção de alojamento a militares, o fornecimento de material bélico, de viaturas, e, ainda, o aumento do efetivo (Maranhão, 2023a).

Conforme evidenciado nos autos, o Estado do Maranhão reconheceu, no decorrer da demanda, a procedência parcial do pedido inicial, tendo promovido, de forma satisfatória, a disponibilização de imóvel dotado de infraestrutura adequada,

bem como o fornecimento de viaturas e motocicletas destinadas ao policiamento ostensivo e ao combate à criminalidade, não remanescendo controvérsias quanto a tais providências (Maranhão, 2023a).

Na referida Ação Civil Pública, o Ministério Público defendeu a necessidade do fornecimento de material bélico e aumento do efetivo de policiais da 4ª companhia do 11º Batalhão da Polícia Militar, entretanto, foi mantida a improcedência determinada pelo juiz monocrático, pela não comprovação nos autos dessa escassez de armamento, e ausência de demonstração do quantitativo que seria adequado ao município de Matões (Maranhão, 2023a).

Conforme o tribunal, a suposta insuficiência de contingente, a disponibilização ou remanejamento de agentes pela via judicial somente pode ser suprida em hipóteses excepcionais, quando caracterizada a inércia injustificada ou a atuação abusiva do Poder Executivo, para que o princípio da separação de Poderes seja preservado, não podendo o Judiciário intervir em questões que são atreladas à conveniência e oportunidade da Administração Pública (Maranhão, 2023a).

Pontuou ainda, que o Judiciário somente estaria autorizado a intervir quando os direitos difusos e coletivos estivessem sob violação, situação que não foi comprovada, diante de todo o material probatório produzido no feito. Dessa forma, não se observou desídia por parte do Poder Público quanto ao alegado déficit de policiais militares no município de Matões, tornando-se descabida a intervenção do Judiciário (Maranhão, 2023a).

Nessa decisão é possível constatar que a mera alegação de omissão ou ineficiência do administrador público, não convence o julgador a determinar que a situação de violação seja sanada por meio de decisão judicial. Requer-se a comprovação da violação, sem a qual, o Poder judiciário utiliza-se da autocontenção, para evitar a invasão de competência Legislativa ou Executiva.

4.2. Análise do Ativismo Judicial nas decisões do Tribunal de Justiça do Maranhão

Embargos de Declaração contra decisão Proferida em Apelação Cível. Acórdão Embargado tido como Obscuro, Contraditório e Omisso. Não Caracterização de Vício Embargável. Rediscussão da Matéria. Inexistência de Vícios no Acórdão Embargado. Contrariedade ao Art. 1.022 do

Código Fux. Propósito de Prequestionamento. Aplicação de Multa. Art. 1026, §2º, do Código Fux. Embargos Rejeitados.

Após a sentença no primeiro grau, a parte não exitosa interpôs a Apelação Cível nº 0800230-20.2016.8.10.0058, tendo sido julgada monocraticamente pelo relator (id. 10979200 nos autos). Contra essa decisão monocrática, o apelante manejou embargos de declaração (id. 11293637 nos autos).

Diante de tal situação, o art. 1.024 da lei processual prevê duas possibilidades: ou os embargos de declaração são julgados também monocraticamente pelo decisor (§ 2º do citado artigo) ou, se o órgão julgador entender cabível, recebe os embargos de declaração como agravo interno, a fim de proferir decisão colegiada, porém nessa hipótese deve abrir prazo para que o embargante ofereça complemento às suas razões recursais (§ 3º), de modo a compatibilizar a peça jurídica com os requisitos do recurso do agravo interno, conforme o art. 1.021, § 1º, do CPC (Maranhão, 2022d).

Veja-se o que aduz o art. 1.024, §§ 2º e 3º, do CPC:

Art. 1.024 o juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

[...]

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente.

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Apesar da previsão expressa, a norma foi desrespeitada. Observou-se que o órgão colegiado tinha inequívoca ciência de estar decidindo recurso interposto contra uma decisão monocrática, como se observa no preâmbulo da ementa do caso concreto ora em análise:

QUARTA CÂMARA CÍVEL SESSÃO VIRTUAL DO DIA 06 A 13 DE SETEMBRO DE 2022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800230-20.2016.8.10.0058 – SÃO JOSÉ DE RIBAMAR.

Mesmo assim, o órgão julgador teve por bem não decidir monocraticamente, afastando implicitamente o § 2º acima mencionado sem qualquer fundamentação, e prolatou decisão colegiada (id. 20483861 nos autos) sem considerar os embargos de declaração como agravo interno e, ainda, sem dar oportunidade para que o embargante complementasse suas razões para adequá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, do CPC, também sem qualquer fundamentação nesse sentido

(Maranhão, 2022d).

O teor do § 3º acima mencionado aplica-se aos embargos de declaração quando estes apresentam pretensão de obter decisão infringente, como se observa no entendimento do STJ, firmado em sua jurisprudência em teses, edições 183 e 189, ambos no item 9. Ali se aduz que, em observância aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, é possível e admitida a conversão de embargos de declaração em agravo interno quando a pretensão declaratória possui manifesto caráter infringente (Maranhão, 2022d).

No caso concreto, assim consignou o relator em seu voto, que foi seguido pelos demais desembargadores:

Portanto, não há dúvidas de que o embargante pretende apenas questionar o Acórdão embargado, direcionando os declaratórios à reforma do julgado, numa postura evidentemente avessa à dicção do artigo 1.022, do Código Fux.

A rediscussão da matéria objeto de julgamento é incompatível com a sistemática própria dos embargos de declaração. Decerto, se existe *error in iudicando* no Acórdão embargado, não é a via dos embargos declaratórios a adequada para sanar a insatisfação do embargante.

Nota-se que a decisão colegiada reconheceu que os embargos de declaração aqui discutidos pretendiam a reforma do julgado recorrido, portanto possuía manifesto caráter infringente, o que necessariamente atrairia a incidência do § 3º do art. 1.024 do CPC e, apesar disso, decidiu em desacordo com a norma (Maranhão, 2022d).

Tivessem sido os embargos de declaração julgados monocraticamente, poderia o embargante, se cabível e se de seu interesse, manejar o agravo interno. Porém, ao decidir colegiadamente os embargos declaratórios contra decisão monocrática em apelação e ao arripio do § 3º do art. 1.024 do CPC, o órgão colegiado impossibilitou o embargante de exercer o seu direito de interpor o agravo interno, pois este somente é cabível contra decisão monocrática, esta entendida como decisão prolatada de forma unipessoal (Maranhão, 2022d).

A respeito dessa temática, confira-se, o art. 1.021, caput, do CPC:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Ou seja, após a decisão colegiada dos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, caso o embargante tivesse interposto o agravo interno, este teria sido inadmitido por ter sido manejado contra decisão colegiada e não

contra decisão monocrática. Esse fato inviabiliza a ampla defesa e o contraditório, direitos fundamentais garantidos e direcionados a todos os jurisdicionados que precisam acessar o Poder Judiciário para ter suas pretensões apreciadas. Veja-se adiante o julgado do TJ-RS que trata dessa mesma situação:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO CABÍVEL SOMENTE CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. O recurso de agravo interno é cabível contra decisão monocrática, revelando-se descabida a sua utilização contra decisão do Colegiado, conforme se depreende do art. 1.021, do Código de Processo civil, observadas as regras do Regimento Interno do Tribunal. NÃO CONHECERAM DO RECURSO. UNANIME. (Agravado nº 70079574851, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 28/03/2019).

O próprio TJMA também tem posicionamento no mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. ART. 1.021, CPC C/C ART. 539 DO RI TJMA. PRECEDENTES DO STJ. 1. De acordo com o disposto no art. 1.021, do Código de Processo Civil/2015 c/c art. 539, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, o cabimento do presente recurso restringe-se às decisões unipessoais do desembargador relator, sendo inadmissível contra decisão colegiada. Precedentes do STJ. 2 Agravo Interno não conhecido. 3. Unanimidade. (AgIntCiv na ApCiv 052268/2017, Rel. desembargador RICARDO TADEU BUGARIN DUAILIBE, QUINTA CÂMARA CÍVEL, julgado em 12/11/2018, DJe 21/11/2018).

Na prática, ao deixar de julgar monocraticamente os embargos de declaração opostos contra decisão também monocrática em apelação, e ainda ao não considerar tais embargos como agravo interno, deixando de abrir prazo para complemento das razões recursais do embargante, o órgão colegiado do TJMA suprimiu indevidamente o direito recursal do interessado ao manejo do agravo interno, agindo de forma solipsista e arbitrária por desconsiderar o teor da lei processual, a jurisprudência do próprio tribunal e violar os direitos constitucionais envolvidos, em flagrante Ativismo Judicial.

O embargante poderia ter recorrido à Reclamação, nos termos do art. 988, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 539 e seguintes do Regimento Interno do TJMA, com o objetivo de preservar a competência do Tribunal, visto que a decisão colegiada ultrapassou os limites de sua atribuição legal ao apreciar matéria de competência do relator, considerando que o referido colegiado não recebeu os embargos como agravo interno.

Em vez disso, o embargante interpôs recurso especial, este inadmitido em primeira análise de admissibilidade, após o que interpôs o AREsp 2305196/MA, que

também não teve melhor sorte. No agravo em recurso especial, o interessado não alegou a violação do art. 1.024 do CPC. Acrescente-se ao exposto que o STJ, ao inadmitir o citado agravo, contrariando os fatos, o considerou como interposto contra decisão monocrática e não contra decisão colegiada, apesar de proferida pela 4ª Câmara Cível do TJMA.

Fato é que a decisão ilegal proferida pelo órgão colegiado do TJMA configura a manifestação do Ativismo Judicial, por terem sido contrariados o art. 5º, XXXV, da CFRB/88, bem como o art. 1.024, §§ 2º ou 3º, do CPC, negando direitos garantidos na Constituição Federal e na Lei Processual. Esse é um dos exemplos de decisionismo e solipsismo silencioso, fora dos holofotes e das mídias televisivas e sociais, mas atuante em todas as esferas do Poder Judiciário, violando direitos fundamentais das partes envolvidas nos processos, como já relatados anteriormente.

Nesse sentido, diversas são as razões que alertam para a urgência da necessidade de se separar o Ativismo Judicial do Protagonismo Judicial e diante do exposto até aqui, apresentaram-se decisões que demonstram a ocorrência do Ativismo Judicial e do Protagonismo Judicial no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, de maneira que o Ativismo Judicial deve ser enxergado como violação prejudicial realizada pelo Judiciário, tanto quanto as violações realizadas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

5. ANÁLISE DO PROTAGONISMO JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Neste capítulo, os acórdãos do Supremo Tribunal Federal serão analisados e classificados conforme os conceitos de Protagonismo Judicial ou Ativismo Judicial, de acordo com os critérios definidos por esta pesquisa para os fenômenos estudados.

5.1. Análise do Protagonismo Judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Tutelas de Urgência em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Concessão monocrática parcial. Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19. Omissão sobre a discriminação da ordem de imunização de cada grupo e subgrupos prioritários.

Proteção da Vida e da Saúde. ADPF 754.

No desenrolar da pandemia da COVID-19, foram realizados pedidos de tutela de urgência (Petições no STF nº 4.890/2021, nº 5.210/2021 e nº 6.788/2021), formulados no bojo da ADPF nº 754, analisada pelo Supremo Tribunal Federal, em face de ato do Executivo Federal que, conforme consta na peça processual, desautorizou a assinatura do Ministério da Saúde no protocolo de intenção de aquisição da vacina CoronaVac, desenvolvida pela farmacêutica chinesa Sinovac Biotech em parceria com o Instituto Butantan (Brasil, 2022c).

De acordo com o polo requerente, tal ato configuraria afronta aos arts. 5º, 6º e 196 da Constituição Federal, além de apontar a falta de transparência e de critérios objetivos na definição da ordem de vacinação dentro dos grupos prioritários (Brasil, 2022c).

O principal argumento apresentado pelo autor da ação consistia na ausência de um planejamento detalhado por parte do Governo Federal, o que gerava incertezas e disputas locais, ameaçando a isonomia no acesso aos imunizantes. O STF, ao ser provocado, não apenas reconheceu a omissão estatal, como também reafirmou que a proteção da vida e o direito à saúde são compromissos inegociáveis do Estado Democrático brasileiro (Brasil, 2022c).

O relator do caso entendeu que havia ausência de critérios claros para a vacinação, o que poderia levar a uma desorganização generalizada, sobrecarregando o Judiciário com uma multiplicidade de ações individuais e aprofundando um cenário de insegurança jurídica (Brasil, 2022c).

Além disso, advertiu que a transparência na gestão dos imunizantes não era apenas uma exigência administrativa, mas uma garantia essencial contra fraudes, como o conhecido fenômeno do "fura-fila", ou contra injustiças, como a vacinação de médicos que não atuavam na linha de frente da COVID-19 em detrimento dos que efetivamente atuavam (Brasil, 2022c).

Os demais ministros acompanharam o relator, trazendo diferentes perspectivas para o debate. Entre elas, destacou-se a necessidade de responsabilização dos gestores públicos, afirmando que a falta de transparência compromete a *accountability*²⁷ (obrigação de prestar contas) democrática e abre

²⁷ "O fundamento que norteia a ideia de *accountability* é a necessidade de se controlar o poder político, e não o objetivo de eliminá-lo ou de se substituir a ele. Instituições de *accountability* buscam imitar, disciplinar e restringir o exercício da autoridade política, prevenindo arbitrariedades e procurando

espaço para arbitrariedades. Ressaltou-se, ainda, que a ausência de critérios claros de vacinação colocava em risco o princípio da impessoalidade na administração pública, permitindo privilégios indevidos e ferindo a isonomia constitucional (Brasil, 2022c).

Outra observação foi a urgência de um planejamento eficaz, alertando que a ineficiência estatal poderia comprometer a capacidade do sistema de saúde de responder adequadamente à crise sanitária. Em uma visão mais ampla, a omissão governamental seria equiparada a um atentado ao próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que impedia o acesso universal e justo à saúde (Brasil, 2022c).

Nesse cenário, uma intervenção pontual do STF fazia-se necessária diante das omissões administrativas que resultavam na violação de direitos fundamentais, causadas pela indefinição do plano nacional, que gerava desigualdades regionais. A ausência de diretrizes claras permitia que estados e municípios adotassem critérios distintos, criando desequilíbrios no acesso às vacinas (Brasil, 2022c).

Esse desequilíbrio contraria o dever do Estado de assegurar a inviolabilidade do direito à vida, conforme o art. 5º, caput, da CF, traduzido pela noção de existência digna prevista no art. 170, caput, também da CF, bem como a preservação do direito à saúde, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme os arts. 6º e 196 da Constituição Federal (Brasil, 2022c; Brasil, 2024).

Ao final, o STF decidiu, por unanimidade, determinar que o Governo Federal divulgasse, no prazo de cinco dias, um plano detalhado de vacinação, com base em critérios técnico-científicos. Com essa decisão, o Tribunal garantiu que a vacinação fosse conduzida de maneira mais equitativa e fundamentada em evidências, evitando arbitrariedades e favorecimentos. Ressalvou, contudo, que uma interferência excessiva do Judiciário poderia ensejar riscos à definição de políticas públicas, ponderando que a decisão deveria respeitar o equilíbrio entre os Poderes (Brasil, 2022c).

Dessa forma, a decisão evitou o estabelecimento de um sistema de vacinação fragmentado e ineficiente. Ademais, a ausência de transparência abriria margem

assegurar que sua atuação ocorra de maneira alinhada às regras e procedimentos previamente estabelecidos". WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability Democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 49.

para desvios, prejudicando a credibilidade das instituições de saúde e alimentando um cenário de desinformação e desconfiança pública, em contrariedade aos princípios da publicidade e da eficiência, que regem a Administração Pública, conforme o art. 37, caput, da CF, ao direito à informação garantido a toda a sociedade, nos termos do art. 5º, XXXIII, e do art. 37, § 2º, II, da CF, e à obrigação da União de planejar e promover a defesa contra calamidades públicas, conforme o art. 21, XVII, da CF (Brasil, 2022c; Brasil, 2024).

Assim, votou-se por referendar a medida cautelar pleiteada, determinando ao Governo Federal que divulgasse, no prazo de cinco dias, com base em critérios técnico-científicos, a ordem de preferência entre os grupos prioritários, especificando, com clareza, dentro dos respectivos grupos, a ordem de precedência dos subgrupos nas distintas fases de imunização contra a COVID-19 (Brasil, 2022c).

Tal decisão é classificada como Protagonista, em razão da preocupação em estabelecer uma ordem que tornasse clara qual grupo e subgrupos prioritários seriam mais vulneráveis e, portanto, receberiam a imunização com precedência. Muito embora a situação de pandemia instalada tenha colocado em risco o direito à saúde de maneira geral, compreende-se que, no seio social, existem categorias mais vulneráveis que, por essa razão, devem ser prioritariamente atendidas.

Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Licença-Paternidade. Artigo 7º, XIX, da Constituição da República. Declaração de mora Legislativa. Omissão Inconstitucional. Consequência. Prazo de 18 (dezoito) meses para Deliberação. ADO 20.

A ADO 20 tratou da ausência de regulamentação adequada da licença-paternidade prevista no artigo 7º, inciso XIX, da Constituição Federal. A licença deveria ser objeto de disciplina legal específica, o que, até então, não havia ocorrido. A ação foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, que argumentou que a inércia legislativa comprometia o direito fundamental de seus representados a um período de licença remunerada em caso de nascimento ou adoção de filhos, prejudicando a proteção da família e a igualdade de gênero (Brasil, 2023a).

No caso concreto, o relator, adotando uma posição mais conservadora, sustentou que o artigo 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já estabelecia um prazo mínimo de cinco dias para a licença-paternidade,

funcionando como regulamentação válida até que o Congresso decidisse alterá-lo. Em razão disso, entendeu que tal norma transitória afastava qualquer alegação de omissão legislativa, tornando a ação improcedente, a fim de não substituir a função normativa típica do Legislativo na definição da duração da licença (Brasil, 2023a).

Entretanto, essa posição não prevaleceu. A maioria dos ministros votou pela procedência da ação, considerando que a licença-paternidade não é um benefício secundário, mas sim um direito social fundamental, essencial à proteção da família e à promoção da equidade de gênero. Argumentaram, ainda, que a inércia do Congresso por mais de 35 anos transformou uma regra provisória em um obstáculo à efetivação do direito, comprometendo sua finalidade constitucional (Brasil, 2023a).

Além disso, experiências internacionais e dados da Organização Internacional do Trabalho demonstravam que a ampliação da licença-paternidade teria impactos positivos não apenas sobre o bem-estar infantil, mas também sobre a equidade de gênero no mercado de trabalho, sobretudo para as mulheres, que ainda assumem, quase integralmente, a responsabilidade pelos cuidados com os filhos e pelas tarefas domésticas (Brasil, 2023a).

Enfatizou-se, também, que o aumento da participação feminina na economia torna urgente a redistribuição das responsabilidades parentais, uma vez que a sobrecarga da mulher no cuidado com os filhos ainda é fator limitante de sua ascensão profissional e reforça disparidades salariais.

Com essa fundamentação, o STF decidiu, por maioria, que o Congresso Nacional deveria regulamentar a licença-paternidade no prazo de 18 meses. Caso esse prazo não fosse observado, caberia ao Supremo fixar a duração adequada do benefício, a fim de cumprir o mandamento constitucional (Brasil, 2023a).

Na ADO 20, o Supremo Tribunal Federal não tratou apenas da licença-paternidade, mas também discutiu o papel do Estado na concretização da justiça social e da igualdade de gênero. Assim, ao fixar prazo para que o Congresso sane a omissão legislativa, o Tribunal reafirmou seu compromisso com a proteção da família, a dignidade humana do recém-nascido e da mãe no período do puerpério, bem como com a efetivação dos direitos sociais impactados pela mora legislativa (Brasil, 2023a).

O Protagonismo Judicial é facilmente identificado na atuação do STF, que protegeu e concretizou o direito à licença-paternidade, violado por uma omissão legislativa de 35 anos. Essa omissão comprometia o bem-estar familiar, mantinha o

status quo da sobrecarga imposta às mulheres e desconsiderava a importância do papel paterno nos cuidados com a mãe e com o filho no puerpério. Trata-se, portanto, de decisão ponderada, que privilegia a concretização dos direitos fundamentais em análise.

Direitos Sociais. Ação Direta de Inconstitucionalidade Convertida em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Possibilidade. Contagem de Termo Inicial de Licença-Maternidade e de Salário-Maternidade a Partir da Alta Hospitalar do Recém-Nascido ou da Mãe. ADI 6327.

A Corte analisou uma questão delicada e, até então, tratada de maneira restritiva: a fixação do termo inicial da licença-maternidade na data do parto, sem considerar situações excepcionais, como internações prolongadas da mãe ou do recém-nascido.

O relator argumentou que uma interpretação tradicional da licença-maternidade não apenas contraria o espírito da Constituição, como também desconsidera a proteção integral assegurada nos artigos 6º, 201 e 227 da Carta Magna. Sustentou, ainda, que o vínculo entre mãe e bebê no início da vida não pode ser tratado como um mero benefício previdenciário, mas sim como um direito social inegociável, essencial ao desenvolvimento da criança e ao equilíbrio das relações familiares (Brasil, 2022a).

Os demais ministros acompanharam o relator, embora cada um tenha destacado aspectos distintos da mesma questão. Alguns fundamentos se sobressaíram, como a importância da convivência materno-infantil não apenas como um direito individual, mas como um imperativo constitucional que garante saúde e desenvolvimento pleno ao recém-nascido. Também foi rejeitada a tese de que haveria riscos ao equilíbrio financeiro da Previdência, afirmando-se que a interpretação dos direitos fundamentais não pode ser refém de cálculos meramente econômicos, especialmente quando pautados na ausência de previsão de fonte de custeio, conforme precedente do RE nº 778.889 (Brasil, 2022a).

Outro posicionamento relevante foi o de que o ordenamento jurídico não pode ser aplicado de maneira fria e burocrática a ponto de desconsiderar situações dramáticas, como nascimentos prematuros ou longos períodos de internação neonatal. Assim, a decisão do STF não criou um novo direito, mas promoveu um ajuste necessário para garantir a efetividade de um direito já reconhecido pela

legislação, acolhendo uma perspectiva mais humanizada e evitando a privação da convivência inicial entre mães e bebês, privação essa que agrava as dificuldades do puerpério e compromete o desenvolvimento infantil (Brasil, 2022a).

Adentrando o campo da realidade social e humana, outro aspecto abordado foi a vulnerabilidade de bebês prematuros e o impacto de sua recuperação sem a presença constante da mãe, destacando-se que a prorrogação da licença-maternidade não era uma questão de conveniência administrativa, mas de necessidade humana e constitucional (Brasil, 2022a).

Ao final do julgamento, o STF decidiu pela procedência da ADPF para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, §1º, da CLT, ao artigo 71 da Lei nº 8.213/91 e, por arrastamento, ao artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, de modo a se considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido ou da mãe, o que ocorrer por último. Os benefícios devem ser prorrogados por todo o período de internação, quando este exceder as duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT e no art. 93, §3º, do Decreto nº 3.048/99 (Brasil, 2022a).

Dessa forma, o período de internação não reduzirá o benefício, tampouco o tempo de convivência entre mãe e filho. O fundamento central da decisão decorre da convicção de que o direito à convivência familiar é substancial à dignidade da criança e ao respeito aos princípios constitucionais da igualdade e da proteção social.

Essa ADPF é considerada uma decisão Protagonista, pela implementação de um direito fundamental já existente e regulamentado. Contudo, em casos excepcionais que fogem à normalidade do pós-parto, a contagem do prazo do benefício ensejava graves prejuízos à relação entre mãe e recém-nascido, violando direitos de convivência parental que não podem ser tratadas como meras formalidades legais, mas que devem ser efetivamente protegidos.

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial. *Inertia Deliberandi*. Configuração. Direito Tributário. IPI. Aquisição de veículos automotores. Isenção prevista no art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95. Políticas públicas de natureza constitucional. Omissão quanto a pessoas com deficiência auditiva. ADO 30.

O caso envolvia a exclusão das pessoas com deficiência auditiva da isenção

do Imposto sobre Produtos Industrializados para a compra de automóveis, prevista na Lei nº 8.989/95. A ação foi movida pelo Procurador-Geral da República, que apontou que a omissão do Congresso Nacional era inconstitucional, uma vez que criava uma desigualdade jurídica sem justificativa razoável, violando princípios essenciais da Constituição, como a isonomia e a dignidade da pessoa humana (Brasil, 2020).

Além disso, o pedido se amparava na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tratado internacional com status de emenda constitucional no Brasil, reforçando a necessidade de garantir igualdade de oportunidades a todas as pessoas com deficiência, incluindo as com deficiência auditiva.

O julgamento da ADO 30 foi marcado por intenso debate. O relator argumentou que a exclusão das pessoas com deficiência auditiva configurava discriminação estatal injustificável e que não havia qualquer razão legítima para que esse grupo não fosse contemplado pelo benefício já estendido a outras deficiências. Acrescentou que a omissão do legislador gerava impacto direto na mobilidade e na inclusão social dessas pessoas (Brasil, 2020).

Outros ministros seguiram esse entendimento e reforçaram a ideia de que a demora do Congresso em corrigir essa desigualdade não era apenas uma falha administrativa, mas uma omissão deliberativa que comprometia direitos fundamentais, tendo em vista, por exemplo, o PLS nº 28, que tramitava no Senado Federal desde 2017 com o objetivo de alterar a Lei nº 8.989/95 (Brasil, 2020).

Defendeu-se, ainda, que as ações afirmativas são instrumentos essenciais para corrigir desigualdades históricas e que a decisão do STF não criava um novo direito, mas apenas assegurava a aplicação da isonomia material. O Estado deve atuar na atenuação das desigualdades sociais, uma vez que nenhum direito pode ser inviabilizado por omissões legislativas (Brasil, 2020).

Outros argumentos considerados Protagonistas neste julgamento do STF destacaram que não houve invasão da competência do Legislativo, mas apenas correção de uma lacuna normativa que impedia a concretização de direitos fundamentais. O Tribunal não estava expandindo um benefício de forma arbitrária, mas apenas garantindo sua aplicação a grupos igualmente vulneráveis (Brasil, 2020).

Houve divergência, sob o argumento de que a decisão feria o princípio da separação dos Poderes, pois a criação e ampliação de benefícios fiscais devem ser

prerrogativas exclusivas do Legislativo. Assim, não poderia o STF estender a isenção de IPI sem previsão expressa na lei, uma vez que isenções tributárias exigem interpretação restritiva, conforme o Código Tributário Nacional.

Além disso, argumentou-se a necessidade de ponderar os possíveis impactos orçamentários decorrentes da decisão, não devendo o Tribunal abrir um precedente capaz de interferir em políticas fiscais sem respaldo do Legislativo (Brasil, 2020).

Apesar da divergência, a maioria dos ministros votou pela procedência da ADO 30. O STF julgou procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade por omissão da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, e determinando a aplicação de seu art. 1º, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03, também às pessoas com deficiência auditiva, enquanto perdurar a omissão legislativa. Estabeleceu-se, ainda, o prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data da publicação do acórdão, para que o Congresso Nacional adote as medidas legislativas necessárias para suprir essa omissão (Brasil, 2020).

Assim, o Protagonismo Judicial presente na ADO 30 garantiu a inclusão e a justiça social às pessoas com deficiência auditiva, corrigindo uma falha legislativa e possibilitando a efetivação da dignidade da pessoa humana com a construção de uma sociedade igualitária e inclusiva. Acrescenta-se que a presente decisão não fere a competência legislativa, de modo que o Congresso poderá, a qualquer momento, produzir norma jurídica que sane a omissão; até lá, os direitos das pessoas com deficiência auditiva deverão ser respeitados.

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Ação Civil Pública. Implementação de Políticas Públicas. Direito Constitucional à Segurança. Tema 220 de Repercussão Geral. Re 592.581-Rg. Aplicabilidade. ARE 1290901 AgR.

O caso envolvia a determinação judicial para a instalação de uma Delegacia da Polícia Federal em Franca/SP, medida que a União alegava constituir uma ingerência indevida na gestão administrativa e orçamentária, violando o princípio da separação dos Poderes (Brasil, 2022b).

A argumentação da União baseava-se na ideia de que a formulação de políticas de segurança pública é uma decisão estratégica, que depende da alocação de recursos, das prioridades governamentais e do planejamento institucional. Por isso, a imposição judicial de criar uma delegacia representaria uma violação ao

princípio da reserva do possível, comprometendo a autonomia administrativa e criando um precedente que poderia ser replicado em outras áreas, como saúde e educação.

Contudo, a Segunda Turma do STF rejeitou essa tese por unanimidade, consolidando a possibilidade de intervenção judicial sempre que a omissão estatal fosse capaz de comprometer direitos fundamentais, os quais não são uma faculdade do Estado, mas um direito essencial assegurado pela Constituição Federal (Brasil, 2022b).

Assim, a separação de Poderes não pode ser interpretada de forma absoluta, pois o sistema constitucional brasileiro é baseado em um equilíbrio de freios e contrapesos, justamente para evitar a paralisia institucional e o descumprimento de deveres fundamentais (Brasil, 2022b).

No caso específico, a ausência de uma unidade da Polícia Federal em Franca não era apenas um problema administrativo, mas um fator concreto que comprometia a efetividade do combate ao crime e reforçava a impunidade. Por essa razão, o Judiciário não estava a criar uma política pública, mas apenas determinando a implementação de um dever estatal já previsto constitucionalmente, tratando-se de medida necessária para preservar a ordem pública (Brasil, 2022b).

Durante o julgamento, argumentou-se que a atuação do Judiciário deve ser exercida com cautela ao impor obrigações diretas aos Poderes Legislativo ou Executivo. Contudo, pontuou-se que, quando os direitos fundamentais não estiverem devidamente tutelados, não se poderia permitir que sua efetivação permanecesse submetida à mera discricionariedade do administrador ou legislador público, cabendo, assim, a intervenção do Poder Judiciário para determinar a implementação de políticas públicas em situações excepcionais (Brasil, 2022b).

O Tribunal argumentou, ainda, que o descumprimento dos preceitos legais estabelecidos na Carta Constitucional Brasileira autoriza a interferência do Poder Judiciário e não traduz sobreposição ou ingerência na esfera reservada à discricionariedade da administração pública, dada a relevância dos valores e direitos envolvidos como, por exemplo, os direitos à vida, à segurança, à integridade e à proteção dos cidadãos, os quais requerem uma atuação positiva do Judiciário, traduzindo a exata medida da manifestação do Protagonismo Judicial.

Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Política de combate ao Desmatamento. Falhas estruturais na atuação Governamental sobre Política de Preservação do Bioma Amazônico, Terras Indígenas e Unidades de Conservação. ADPF 760.

A ADPF em análise questionava se a União, ao desmontar ou enfraquecer órgãos e instrumentos de fiscalização, teria violado preceitos constitucionais fundamentais, especialmente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A relatoria apontou um "estado de coisas inconstitucional" na política ambiental do governo federal, afirmando que a degradação da Amazônia não é um problema isolado, mas um ataque à própria dignidade humana, afetando a segurança alimentar, a saúde pública e as condições de vida das populações indígenas e ribeirinhas (Brasil, 2024c)

Tal posicionamento obteve a concordância de outros ministros, que destacaram que o colapso ambiental não é um risco distante, mas uma ameaça iminente. Ressaltaram, ainda, que, se os índices de desmatamento se mantivessem nos níveis atuais, a Amazônia poderia atingir um "ponto de não retorno" de degradação irreversível (Brasil, 2024c).

Reconheceram, também, a existência de falhas estruturais na política de proteção à Amazônia Legal, razão pela qual o Tribunal determinou ao Governo Federal que assumisse um "compromisso significativo" referente ao desmatamento ilegal da floresta. Outro ponto levantado foi o entendimento de que a crise ambiental exigia uma resposta enérgica do STF, tal como no caso da ADPF 347, em que se reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário (Brasil, 2024c).

O STF determinou que a União, bem como os órgãos e entidades federais competentes como Ibama, ICMBio, Funai e outros, dentro de suas respectivas competências legais, formassem e apresentassem um plano de execução efetiva e satisfatória do PPCDAm (Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal) ou de outros planos vigentes, especificando as medidas para a retomada das ações de fiscalização e o controle das atividades voltadas à proteção ambiental da floresta, além do resguardo dos direitos dos indígenas e demais povos habitantes das áreas protegidas (Brasil, 2024c).

A posição que prevaleceu na decisão baseou-se numa abordagem moderada, reconhecendo falhas na política ambiental, mas sustentando que a solução deveria

respeitar os limites do modelo democrático e da separação dos Poderes. Assim, o Judiciário deveria impor obrigações concretas ao governo, mas sem assumir um papel excessivamente intervencionista (Brasil, 2024c).

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela apresentação de um plano de ação, a ser entregue em até sessenta dias, especificando as medidas a serem adotadas pelo Executivo, com cronogramas, metas, objetivos, prazos, projeção de resultados com datas e indicadores esperados, inclusive os de monitoramento, bem como outras informações necessárias para garantir a máxima efetividade do processo e a execução eficiente das políticas públicas (Brasil, 2024c).

O plano deveria detalhar a forma de adoção e execução dos programas, os recursos destinados para o atendimento dos objetivos e o cumprimento rigoroso das metas, assegurando o direito à transparência e à participação da sociedade brasileira, titular dos direitos fundamentais à dignidade ambiental, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e a uma vida digna, conforme os arts. 225, 5º, XXXIII, e 170, VI, da Constituição Federal (Brasil, 2024c).

Determinou-se, ainda, a abertura de créditos extraordinários, com vedação ao contingenciamento orçamentário, bem como a expedição de notificação ao Congresso Nacional sobre o conteúdo da decisão.

Ao final, o STF adotou uma posição intermediária: não declarou o estado de coisas inconstitucional, mas impôs ao governo federal obrigações objetivas e fiscalizáveis, com destaque para a formulação de um plano estruturado para reduzir o desmatamento até 2027 (Brasil, 2024c).

Determinou também a destinação de recursos adequados aos órgãos de fiscalização ambiental e a garantia de transparência na divulgação dos dados sobre o controle do desmatamento, evitando, assim, o enfraquecimento da política ambiental, a impunidade e a devastação contínua do meio ambiente.

Se a ação não fosse julgada procedente, as consequências poderiam incluir avanços irreversíveis da grilagem, da exploração ilegal de terras, da perda de biodiversidade e impactos econômicos, uma vez que países importadores de commodities brasileiras têm exigido padrões ambientais mais rígidos.

A decisão é considerada um exemplo de Protagonismo Judicial, por proteger a Amazônia Legal de degradação excessiva, uma vez que um meio ambiente ecologicamente equilibrado é condição necessária para a sobrevivência não apenas de uma parcela, mas de toda a sociedade.

As implicações do enfraquecimento ou extinção de órgãos de fiscalização afetariam não apenas a vida das populações indígenas e ribeirinhas, mas também a dignidade e a saúde pública de forma geral, além de agravar fatores climáticos decorrentes do desmatamento excessivo.

Dessa forma, compreende-se que a atuação judicial ocorreu de forma ponderada, preservando o interesse social e evitando que violações ao meio ambiente permanecessem sem o tratamento adequado, mas sem ultrapassar a discricionariedade do gestor público e dentro dos limites da legalidade.

Combate à pobreza. Programas de Transferência de Renda. Renda Básica. MI 7300.

O Mandado de Injunção nº 7300 trata da omissão do Estado brasileiro na regulamentação e implementação do benefício da Renda Básica, previsto na Lei nº 10.835/2004, destinado a cidadãos em situação de extrema vulnerabilidade. No referido MI, pedia-se a fixação imediata de um valor para a renda básica, de modo a assegurar um mínimo de dignidade às pessoas em situação de miséria (Brasil, 2021).

O caso gerou intensos debates, tendo como ponto central a definição dos limites de atuação do Judiciário na formulação e execução de políticas públicas. Por um lado, sustentava-se que, diante da omissão do Executivo, o STF teria o dever de garantir a concretização de um direito já previsto em lei. Por outro, argumentava-se, com base na defesa da separação dos Poderes e nas limitações orçamentárias, que a definição de valores e prioridades sociais deveria permanecer nas esferas do Legislativo e do Executivo (Brasil, 2021).

O relator adotou uma postura enfática, alinhada à proteção dos direitos fundamentais, destacando que a cidadania não se resume ao direito de votar e ser votado, mas exige condições materiais mínimas para que os indivíduos possam exercer plenamente suas liberdades.

Negar o mínimo existencial significaria excluir uma parcela da população da própria ideia de sociedade, transformando a democracia em um conceito vazio para aqueles que não têm sequer o básico para sobreviver. Com esse raciocínio, defendeu que o STF determinasse o pagamento de um salário mínimo mensal ao impetrante e que o Poder competente realizasse a regulamentação geral do benefício no prazo de um ano (Brasil, 2021).

Entretanto, tal posicionamento não foi acolhido pela maioria dos ministros. Houve divergência quanto à possibilidade de fixação judicial do valor da Renda Básica, pois isso significaria substituir o Executivo e o Legislativo na definição de políticas públicas. Em termos práticos, embora houvesse uma clara omissão estatal, a preocupação residia nos limites da atuação judicial, que não poderia ignorar a discricionariedade administrativa e as restrições orçamentárias (Brasil, 2021).

A maioria da Corte, então, aderiu a uma solução intermediária, reconhecendo a omissão governamental, mas determinando apenas que o Executivo adotasse medidas concretas para implementar a Renda Básica, com prioridade para as pessoas em situação de extrema pobreza.

Na prática, isso significa que o Tribunal não fixou um valor específico para o benefício, mas exigiu que sua previsão constasse no orçamento do ano de 2022. Além disso, solicitou que o Congresso Nacional e o Governo Federal aprimorassem os programas sociais existentes, incluindo a possibilidade de unificação dos auxílios já concedidos (Brasil, 2021).

A importância do Protagonismo Judicial manifesta-se, mais uma vez, na capacidade do Poder Judiciário de solucionar uma situação de violação de direitos, que impedia milhares de brasileiros de acessar um benefício já existente formalmente, mas nunca implementado por omissão administrativa. Tal atuação, embora atenta aos limites da separação e autonomia entre os Poderes, revelou-se necessária como mecanismo excepcional de proteção diante da inércia deliberada do Executivo em garantir o mínimo existencial aos cidadãos em situação de extrema pobreza.

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Adicional de penosidade aos trabalhadores urbanos e rurais (CF, art. 7º, XXIII). Necessidade de regulamentação do adicional de penosidade para sua percepção. Norma originária. Dever constitucional de legislar. ADO 74.

O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 74 pelo Supremo Tribunal Federal trouxe à discussão um problema que, embora arrastado por décadas, parecia esquecido: a omissão do Congresso Nacional na regulamentação do adicional de penosidade, previsto no artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, que assegura adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, aos trabalhadores urbanos e

rurais.

Enquanto os adicionais de insalubridade e periculosidade foram devidamente regulamentados e passaram a integrar a legislação trabalhista, conforme previsto nos artigos 189 e 193 da CLT, o adicional de penosidade permaneceu em um limbo normativo, em razão da inexistência de regulamentação do direito trabalhista e social, impedindo a plena eficácia do art. 7º, XXIII, da Constituição (Brasil, 2024a).

A ação foi proposta sob o argumento de que essa lacuna legislativa não apenas desrespeitava um comando constitucional expresso, mas também colocava milhares de trabalhadores em situação de vulnerabilidade jurídica, sem qualquer garantia de compensação pelas condições adversas a que estavam submetidos, uma vez que não há como assegurar um direito sem critérios objetivos para sua aplicação (Brasil, 2024a).

O relator reconheceu a mora legislativa do Congresso Nacional e afirmou que a ausência de regulamentação não se trata de um simples atraso legislativo, mas de uma violação ao princípio da proibição da proteção deficiente, pois o Estado não pode oferecer tutela insuficiente a direitos fundamentais entendimento pacífico em relação a omissões legislativas que inviabilizam a aplicação de normas constitucionais (Brasil, 2024a).

A Corte ainda destacou que, embora existam legislações esparsas que tratem do tema, como a Lei nº 13.467/2017, que proibiu a supressão do adicional de penosidade por meio de acordos coletivos, o direito continua sem aplicação prática, tornando possível sua correção judicial, conforme precedentes como a ADI 3.682/MT e a ADO 27/DF (Brasil, 2024a).

A decisão unânime do Supremo determinou o prazo de 18 meses, a contar da publicação da ata de julgamento, para que o Congresso Nacional regule o adicional de penosidade, adotando as medidas legislativas constitucionalmente exigíveis para suplantarmos a omissão normativa (Brasil, 2024a).

O STF, ao estabelecer uma obrigação ao Congresso Nacional para que cumpra seu dever constitucional, não viola o princípio da separação dos Poderes, pois está imbuído da responsabilidade de proteger os bens jurídicos da sociedade em situações de omissão ou inefetividade, evitando que tais omissões se tornem instrumentos de supressão de direitos.

A necessidade de atuação por meio do Protagonismo Judicial torna-se evidente diante da omissão legislativa que perpetua a violação de direitos laborais

substanciais, especialmente no que se refere à parcela da população submetida a atividades penosas e degradantes, mas sem a devida contraprestação pelo adicional de penosidade. O STF, ao impor a regulamentação e o pagamento do referido adicional, busca sanar a violação de direitos e remover a afronta a princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a proteção ao trabalho e a isonomia entre trabalhadores submetidos a atividades penosas, insalubres ou perigosas.

5.2. Análise do Ativismo Judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Mandado de Segurança. Impeachment de Presidente da República. Votação no Senado Federal. Cisão de Votações Referentes à Perda do Cargo e a Inabilitação, por oito anos, para o exercício de função Pública (Art. 52, Parágrafo Único, da Constituição Federal). Impetração oferecida por senador da República à época. Legitimidade ativa atrelada ao Mandato. Mandamus Prejudicado pelo escoamento da duração do mandato. Impossibilidade jurídica de transplante de resultado de votação de quesito. Julgamento de mérito. Senado Federal. Mandado de Segurança Prejudicado. MS 34.379 DF.

Logo após a decisão do Senado Federal acerca do impeachment da Presidenta da República Dilma Rousseff, um dos partidos políticos que atenderam aos requisitos legais impetrou o Mandado de Segurança nº 34.379/DF contra o ato do Ministro que presidia o processo e contra o Presidente do Senado Federal.

O cerne da controvérsia era a possível violação ao parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal, bem como aos arts. 2º e 33 da Lei nº 1.079/50, dispositivos que, segundo o impetrante, estabelecem que a perda do mandato não poderia ser dissociada da inabilitação para o exercício de função pública, afastando o caráter acessório ou facultativo dessa penalidade (Brasil, 2023b).

Sustentava o impetrante que a segunda penalidade decorreria automaticamente da primeira, sendo, portanto, inviável sua apreciação de forma autônoma em relação ao resultado da votação que decidiu sobre a perda do cargo, em razão do comando previsto no parágrafo único do art. 52 da Constituição da República de 1988:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

[...]

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

O referido Mandado de Segurança foi protocolado em 01/09/2016 e teve pedido liminar indeferido, restando concluso para julgamento à ministra relatora em 04/05/2017. Apesar de apto para decisão, observou-se uma lentidão exacerbada, pois somente em 17/12/2018 a ministra relatora pediu data para julgamento, iniciando uma sequência de inclusão e retirada de pauta do referido MS nº 34.379 DF ao longo do tempo, tendo sido finalmente julgado em 25/09/2023.

Foram seis anos e quatro meses conclusos para julgamento, sem qualquer razão documentada que impedisse a rápida prestação jurisdicional típica do referido remédio constitucional. Além disso, chamou a atenção o argumento processual utilizado na decisão, que considerou prejudicado o writ, sob a alegação de perda superveniente da legitimidade ativa, em razão de que o impetrante teve mandato de Senador da República finalizado em 31/12/2022, cinco anos e sete meses após os autos estarem conclusos para julgamento (Brasil, 2023b).

Para afastar qualquer dúvida sobre a excessiva e aparentemente seletiva morosidade do caso, verificou-se em planilha gerada a partir de informações constantes do site do STF que, após o protocolo do MS nº 34.379 e antes do seu julgamento, foram protocolados e julgados colegiadamente outros setenta Mandados de Segurança sob a responsabilidade da mesma Ministra Relatora.

Sobre o ocorrido, tanto em relação à demora na análise do caso, quanto em relação à decisão de estar prejudicado o *writ*, destacam-se as violações mencionadas a seguir (Brasil, 2023b).

Demora excessiva e não justificável, considerando que os autos estavam conclusos para decisão desde 04/05/2017, em afronta ao disposto no art. 20 da Lei nº 12.016/2009 o qual prevê que os “[...] processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus*”.

Não foi observado o princípio da razoável duração do processo, insculpido

no art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Também foi violado o princípio da inafastabilidade da jurisdição, presente no art. 5º, XXXV, da CRFB/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Uma vez que nem mesmo a lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário uma lesão a direito, não poderia o julgador ter aguardado o fim do mandato do impetrante, com o objetivo de ver configuradas a ilegitimidade ativa superveniente e a prejudicialidade do *writ* ao não apreciar o mérito em prazo razoável (Brasil, 2023b).

Podendo tê-lo feito, o órgão julgador se afastou de seu dever de prestar a jurisdição, em decorrência da conduta intencionalmente omissiva. Também foi violado o princípio da primazia do julgamento do mérito, trazido pelo art. 6º do CPC, o qual aduz que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (Brasil, 2023b).

A clara postura decisionista do julgador externaliza o Ativismo Judicial presente no caso em análise. Pergunta-se: o que faltou para que o STF tenha julgado o mérito do Mandado de Segurança, durante os cinco anos e sete meses em que esteve concluso para julgamento, antes de esgotado o mandato legislativo do impetrante?

A conduta voluntarista, deliberada e Ativista, impediu o debate sobre as teses levadas à apreciação no Tribunal por motivo que não se sabe a natureza, se político, pessoal ou ideológico, mas certamente, não pela prescrição legal vigente. Além disso, tal decisão enseja novamente a repetição da ocorrência em qualquer esfera de poder, seja federal, estadual ou municipal.

Como ventilado anteriormente, diante de casos de omissão do Legislativo e do Executivo, o Judiciário está autorizado a suprir tais omissões, ao exercer a jurisdição de forma Protagonista, porém, quando o próprio Poder Judiciário se omite ou exerce o Ativismo Judicial, qual instituição remediará essa atuação disfuncional?

A seguir, detalha-se a análise metodológica utilizada para obter os dados do MS nº 34.379 acima mencionado.

No site do STF, no quadro “O que você procura?”, clicou-se na aba “Jurisprudência”; no campo para pesquisa digitou-se “MS” e clicou-se em

“Pesquisar”. No lado esquerdo dos resultados demonstrados, no quadro “Base”, selecionou-se “Acórdãos”, de forma a excluir da pesquisa as decisões monocráticas; no quadro “Ministro”, selecionou-se “Rosa Weber”; em seguida, no quadro “Data de julgamento”, indicou-se o período de 04/05/2017 (data quando o MS restou concluso para decisão) a 25/09/2023 (data do julgamento colegiado); em “Classe”, marcou-se “MS” e, no menu de seleção da quantidade de resultados por página, escolheu-se 250, obtendo 118 resultados.

No final da mesma linha, onde é informada a quantidade de resultados, há uma caixa de seleção que, ao ser marcada, selecionou todos os processos listados.

Para gerar o arquivo, clicou-se no ícone localizado à esquerda da caixa de seleção; ao posicionar o ponteiro do mouse sobre esse ícone, surgiu a opção “Exportar resultados selecionados para arquivo formato CSV”; ao clicar, o arquivo foi gerado nesse formato, que pode ser aberto em aplicações de planilha eletrônica, como o Microsoft Excel.

O arquivo gerado trouxe 118 registros e um cabeçalho contendo seis colunas assim denominadas: “Título”, “Relator”, “Data de publicação”, “Data de julgamento”, “Órgão julgador” e “Ementa”.

Analisando o conteúdo da coluna “Relator”, verificou-se que foram listados dois processos relatados pelos Ministros Celso de Melo e Luiz Fux, um de cada, apesar de ter sido indicado no filtro apenas a Ministra Rosa Weber, razão pela qual foram excluídos, restando 116 registros.

Já a coluna “Órgão julgador”, trouxe apenas os conteúdos “Primeira Turma” e “Tribunal Pleno”, confirmando que apenas decisões colegiadas estavam listadas. A coluna de “Título” trazia a abreviação “MS”, mais o número atribuído ao MS pelo STF.

A coluna de “Data de julgamento” continha informação sobre a data escolhida. O passo seguinte foi colocar os processos em ordem numérica crescente, utilizando função própria do Excel.

Em seguida foram excluídos os processos protocolados anteriormente do Mandado de Segurança aqui analisado. Para isso, adotou-se como critério a numeração atribuída aos processos pelo STF na ordem em que são protocolados em seu sistema, uma vez que essa identificação é sequencial e crescente. Assim, foram mantidos apenas os processos com numeração posterior a 34.379, sendo

os demais excluídos, restando ao fim 70 processos.

Dessa forma, evidenciou-se que 70 processos protocolados após o Mandado de Segurança aqui discutido foram julgados colegiadamente antes deste, configurando, desta forma, mora injustificada e decisionismo exacerbado por parte do julgador que conduziu o processo judicial em desacordo com a prescrição legal.

Até o presente momento, demonstrou-se a existência do Protagonismo Judicial e do Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal, entretanto, assim como foi apresentado o juízo de autocontenção no Tribunal de Justiça do Maranhão, também é possível identificar no STF, o juízo de autocontenção judicial nas decisões a seguir.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental por Omissão Estatal. Acesso à Educação aos Dependentes de Diplomatas em idade escolar. Alegado descumprimento do Art. 6º, Art. 205 e Incs. I e II do Art. 208 da Constituição da República.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1073, de origem no Distrito Federal, tratou da alegação de descumprimento de preceito fundamental em razão da omissão estatal no dever de assegurar o acesso à educação a filhos de diplomatas em idade escolar. Os autores sustentavam a ausência de verbas estatais destinadas ao direito fundamental à educação de seus filhos e requereram, como medida de efetivação desse direito, a destinação de recursos públicos para custear a manutenção dos seus dependentes no sistema educacional (Brasil, 2024b).

Entretanto, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela rejeição da ADPF nº 1073, sob o fundamento de que o pleito não se enquadrava nos parâmetros constitucionais de proteção ao direito à educação. A Corte entendeu que o atendimento do pedido formulado implicaria uma “desigualação desfavorável” em relação aos grupos mais vulneráveis, que são justamente os que mais necessitam do apoio financeiro estatal para assegurar o acesso à educação (Brasil, 2024b).

Além disso, o STF ressaltou que a pretensão exigia a criação de norma legal específica, competência atribuída ao Poder Legislativo, e envolvia a destinação de recursos públicos expressivos, o que geraria impacto orçamentário nos cofres públicos, matéria também reservada à deliberação dos Poderes representativos (Brasil, 2024b).

Não há, portanto, obrigação estatal de instituir vantagem pecuniária para custear o acesso particular à educação para os dependentes dos servidores integrantes da carreira de diplomata, de modo que priorizar a destinação de recursos para esse fim representaria uma inversão dos objetivos da República, a qual se compromete com a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como com a redução das desigualdades sociais e regionais (Brasil, 2024b).

Direito Constitucional e Administrativo. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. Ausência dos pressupostos de embargabilidade. Emb. Decl. no Recurso Extraordinário nº 684.612 RJ.

O presente recurso foi interposto contra uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no âmbito de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em 2003, a qual determinava a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas referentes ao direito social à saúde pública (Brasil, 2023b).

A ação buscava a condenação do município do Rio de Janeiro à realização de concurso público específico para provimento de cargos no Hospital Municipal Salgado Filho, além da correção de irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina, com fundamento na obrigação de fazer do Estado para atender ao direito social à saúde (Brasil, 2023b).

O referido Recurso Extraordinário somente foi julgado pelo STF em 2023 e, muito embora tratasse de más condições de estrutura e atendimento do Hospital Municipal Salgado Filho, pelo longo transcurso do tempo e pelo cenário emergencial decorrente da Covid-19, constatou-se que impor ao ente público a realização de alguma política de saúde no referido hospital levaria ao risco de desorganização do orçamento público, contribuindo para maiores dificuldades do Poder Executivo no referido ano (Brasil, 2023b).

Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal decidiu pelo provimento parcial do recurso, adotando uma abordagem ponderada entre “a vida e a saúde de uns, e o direito à vida e à saúde de outros”. Com base nesse equilíbrio, a Corte fixou um prazo razoável para que a Administração Pública apresentasse planos e medidas adequadas capazes de atender às necessidades da saúde pública, evitando uma

intervenção judicial direta que pudesse comprometer a organização e a eficiência administrativa no atendimento à população (Brasil, 2023b).

6. CONCLUSÃO

A presente dissertação permitiu constatar que as noções acerca do Ativismo Judicial permanecem longe de um consenso doutrinário, e que a indefinição conceitual que permeia o tema produz consequências sensíveis para o sistema de Justiça brasileiro. Desde o início, a pesquisa partiu da hipótese preliminar e que posteriormente, tornou-se definitiva, de que a indefinição conceitual entre Ativismo Judicial e Protagonismo Judicial contribui diretamente para a intensificação das tensões institucionais entre os Poderes da República e para a crítica indiscriminada à atuação jurisdicional, sobretudo nos casos em que se exige a concretização de direitos fundamentais.

Com base na análise teórica e empírica desenvolvida, foi possível comprovar essa hipótese, evidenciando que o Ativismo Judicial no Brasil, apresenta caráter invariavelmente nocivo às partes processuais e ao próprio ordenamento jurídico, por representar atuação decisionista descolada dos parâmetros constitucionais e infraconstitucionais.

Em contrapartida, demonstrou-se que o Protagonismo Judicial, quando exercido em caráter excepcional, configura ferramenta legítima e autorizada pelo ordenamento, destinada a assegurar a efetividade dos direitos fundamentais em contextos de omissão legislativa ou ineficiência administrativa comprovada.

Destacou-se, com nitidez, a gravidade das controvérsias oriundas da ambiguidade conceitual que permeia o termo Ativismo Judicial. A equivocada utilização da expressão para designar, de forma indiferenciada, tanto práticas legítimas quanto manifestações de voluntarismo judicial, têm contribuído para a deslegitimação da função jurisdicional.

Por essa razão, tornou-se imperioso afirmar que não há múltiplas formas de Ativismo Judicial uma positiva (progressista) e outra negativa (conservadora), mas sim uma única configuração que, ao se afastar dos parâmetros da Constituição, compromete a segurança jurídica, o equilíbrio institucional e se mostra extremamente nociva às partes envolvidas no processo judicial e ao sistema jurídico vigente.

Foram alcançados, os objetivos propostos de delimitar conceitualmente o Protagonismo Judicial e o Ativismo Judicial e identificar tais fenômenos por meio da análise das decisões do STF e do TJMA entre 2020 e 2024. Além disso, se propôs

critérios analíticos capazes de distinguir as manifestações do Ativismo das condutas Protagonistas e tal distinção, revelou-se essencial não apenas para o debate teórico, mas também para demonstrar aos Poderes Políticos que o exercício do Protagonismo como instrumento de tutela dos direitos fundamentais é parte do sistema de freios contrapesos, configurando-se como uma atuação jurisdicional responsável e legítima.

Assim como revelou-se simultaneamente essencial evidenciar que a atuação Ativista por sua natureza transgressiva é incompatível com o Estado Democrático de Direito, e essa circunstância impõe a necessidade de atenção rigorosa por parte da comunidade jurídica, do Sistema de Justiça e dos Poderes representativos, a fim de que sejam adotadas medidas eficazes para o seu enfrentamento e contenção.

Dessa forma, a atuação judicial Ativista deve ser extirpada do Poder Judiciário, uma vez que o decisionismo do julgador desrespeita as normas do ordenamento jurídico e transforma o espaço da Justiça em um ambiente pessoal de poder.

Demonstrou-se ainda, que a atuação Protagonista do Poder Judiciário somente se legitima nos casos em que houver inefetividade comprovada por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, seja pela formulação e implementação deficiente de políticas públicas, seja por omissões legislativas que comprometam a realização de direitos consagrados na Constituição Federal.

Como se observou nas decisões Protagonistas analisadas, ao proferir a decisão, o magistrado buscou excepcionalmente sanar a violação ao direito pleiteado, com a mínima interferência possível no Poder competente, visando à efetivação da dignidade da pessoa humana e ao restabelecimento da proteção deficiente da sociedade ou da parcela social envolvida, possibilitando-lhes usufruir, de forma efetiva, condições de igualdade social e material quando os Poderes representativos comprovadamente violam esses direitos.

Entretanto, o melhor caminho para a concretização dos objetivos constitucionais reside no fortalecimento dos Poderes da República, cada um exercendo suas funções públicas com seriedade e compromisso, de modo que as instituições garantam, individual e coletivamente, a efetividade da prestação dos serviços públicos, a correta aplicação da lei, a boa gestão pública e a elaboração de legislação de qualidade voltada à população e a justa jurisdição.

Evidenciou-se a urgência em demonstrar que o Ativismo Judicial, por sua vez,

deve ser percebido pelos Poderes Legislativo e Executivo como a verdadeira disfunção a ser enfrentada na estrutura judicial, devendo ser coibido.

Não se trata de apontar o Protagonismo como saída para todos os problemas da sociedade, mas apenas nos substancialmente necessários. Além disso, se observou que, nos casos em que não se comprova nos autos a violação de um direito, o próprio julgador tem aplicado a autocontenção judicial, priorizando a não interferência nas competências dos demais Poderes.

Acredita-se que, ao se estabelecer a diferenciação entre os dois fenômenos e esclarecer a manifestação de cada um, seja possível que o Executivo, o Legislativo e a doutrina não rotulem equivocadamente como Ativismo Judicial decisões que, na verdade, têm natureza Protagonista e buscam exclusivamente assegurar a concretização de um direito fundamental comprovadamente violado.

Da mesma forma, diante da prática do Ativismo Judicial, é imprescindível que o próprio Poder Judiciário, e os demais Poderes políticos, adotem uma postura de proteção à sociedade contra os arbítrios e o decisionismo judicial, assegurando que a jurisdição não seja utilizada como instrumento de afronta aos direitos fundamentais levados à apreciação do Judiciário.

Além disso, ficou evidente a dificuldade de se demonstrar o Ativismo Judicial, tema que demanda, futuramente, um maior lastro quantitativo, de modo a evidenciar que o Judiciário padece estruturalmente desse mal, embora, muitas vezes, não receba a mesma exposição midiática e críticas que recaem sobre o Protagonismo Judicial.

Diante do exposto, espera-se que os futuros trabalhos acadêmicos tratem separadamente os fenômenos do Protagonismo Judicial e do Ativismo Judicial, de modo que seus contornos conceituais, manifestações, consequências e limites sejam devidamente compreendidos e difundidos na doutrina e jurisprudência.

A distinção aqui estabelecida é essencial não apenas para o aprofundamento teórico, mas também para o fortalecimento de uma atuação jurisdicional responsável, de modo que se reconheça o papel legítimo do Protagonismo Judicial e se coíba a atuação Ativista no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALCANTARA, Helder Braz. **A missão Legislativa e o Ativismo Judicial sob a ótica da Separação dos Poderes**. Joinville: Guedes Jus, 2024.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos Poderes no Brasil e a Teoria de Bruce Ackerman**. Orientadora: José Carlos Francisco. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/b9d114cb-c689-4d69-b985-00f948ff74a2/content>. Acesso: 03 set. 2025.

BARBOSA, Oriana Piske de A. SARACHO, Antônio Benites. **Considerações sobre a Teoria dos Freios e Contrapesos (checks and balances system)**. TJDF, 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 out. 2024. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Papel criativo dos tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 46, n. 146, Junho, 2019. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/issue/view/v.%2046%2C%20n.%20146%20%282019%29>. Acesso em: 20 out. 2024.

BECKER, Rodrigo Frantz. Marbury v. Madison, 1803: o estabelecimento do controle de constitucionalidade difuso. *In: Suprema Corte dos EUA: casos históricos*. São Paulo: Almedina, 2022.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Normas de Direitos Fundamentais: um estudo sobre o nível das regras**. Florianópolis: Habitus, 2020.

BRANDÃO, Paulo de Tarso; SANTOS, Tuane Santanatto Nascimento; COSTA, Katherine Michele Batalha. Direitos Humanos e Justiça Social no Brasil: poderes representativos ineficientes e a reação ao protagonismo judicial. **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, 26 ago. 2024. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/10553/pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.300 de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 03 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 DF**. Relator: Celso De Mello. Julgado em: 13 jun. 2019. Publicação em: 06 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 05 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 74 DF**. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 05 jun. 2024a. Publicação em: 25 jun. 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=777991311>. Acesso em: 05 maio. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 20 DF**. Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 14 dez. 2023a. Publicação em: 02 abr. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur499354/false>. Acesso em: 05 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 30 DF**. Relator: Dias Toffoli. Julgado em: 24 ago. 2020. Publicação em: 06 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754015545>. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.327 DF**. Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 24 out. de 2022. Publicação em: 07 nov. 2022a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur499354/false>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 1.290.901 SP**. Relator: Edson Fachin. Julgado em: 28 nov. 2022b. Publicação em: 10 jan. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754015545>. Acesso em: 05 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 754 DF**. Relatora: Ricardo Lewandowski. Julgado em: 27 fev. 2022c. Publicação em: 05 mar. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur496575/false>. Acesso em: 05 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 1073/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 26 fev. 2024. Publicado em: 29 fev. 2014. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Argui%C3%A7%C3%A3o%20de%20Descumprimento%20de%20Preceito%20Fundamental%20n%201073&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760 DF**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgado em: 14 mar. 2024c. Publicação em: 26 jun. 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=778063881>. Acesso em: 05 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Emb. Decl. no Mandado de Injunção 7.300 DF**. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 23 nov. 2021. Publicação em: 07 nov. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758575386>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário nº 684612**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em: 02 out. 2023b. Publicado em: 18 out. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur489632/false>. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Segurança 34.379 DF**. Relator: Rosa Weber. Julgado em: 25 set. 2023b. Publicação em: 06 out. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754015545>. Acesso em: 05 jan. 2025.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Giudici Legislativi?**. Milano: A. Giuffrè, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes Irresponsáveis?**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editores, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DAVID, René. **Les Grands Systèmes Du Droit Contemporains**. Paris: Dalloz, 1978.

DAVID, René. **O Direito Inglês**. São Paulo: WMF Martins Fonte, 2002.

DIAS, Cibele Fernandes. Repartição de Competências Legislativas e Administrativas In: **Direito Constitucional Brasileiro Volume II**: organização do Estado e dos Poderes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico**: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas, Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Justice in Robs**. The United States of America: Harvard University Press, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2015.

FIORAVANTI, Maurizio. **Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne**: le libertà fondamentali. Torino: Editore Giappichelli, 1995.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à Pesquisa no Direito**: pelos caminhos do conhecimento e da invenção. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GARAPON, Antoine. **Le Gardien des Promesses**. Paris: Odile Jacob, 1996.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)prensando a Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GROSTEIN, Julio. **Ativismo Judicial**: análise comparativa do direito constitucional brasileiro e norte-americano. São Paulo: Almedina, 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism" *In: California Law Review*. Vol. 92, N. 05, Oct., 2004. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/i277012>. Acesso em: 06 out. 2024.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Schechter Poultry Corp. v. United States (1935)**. Ithaca, NY, 2024. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/schechter_poultry_corp_v_united_states_\(1935\)](https://www.law.cornell.edu/wex/schechter_poultry_corp_v_united_states_(1935)). Acesso em: 10 out. 2024.

LEITE, Roberto Basilone. **Déficit Político do Poder Judiciário Brasileiro**: a falta de efetividade no desempenho de suas funções institucionais e o ativismo judicial como interferência indevida em área de atuação própria do poder político. Orientadora: Cecilia Caballero Lois. 2011. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria do Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/95174/289347.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso: 24 out. 2024.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **APELAÇÃO CÍVEL - 0800208-66.2018.8.10.0130**. Relator: Angela Maria Moraes Salazar. Julgado em: 04 set. 2020. Publicado em: 31 maio 2022. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#!/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 25 maio 2025.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **APELAÇÃO CÍVEL nº 0800849-33.2018.8.10.0040**. Relator: Josemar Lopes Santos. Julgado em: 01 nov. 2022a. Publicado em: 08 nov. 2022. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#!/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 27 maio 2025.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação Cível nº 0800674-06.2020.8.10.0093**. Relator: Maria das Graças de Castro Duarte Mendes. Julgado

em: 16 dez. 2022b. Publicado em: 23 ago. 2023. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 27 maio 2025.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação Cível nº 0000722-90.2014.8.10.0098**. Relator: Cleones Carvalho Cunha. Julgado em: 15 jun. 2023. Publicado em: 26 set. 2023a. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 20 maio 2025.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação Cível nº 0816130-78.2020.8.10.0001**. Relator: José Jorge Figueiredo dos Anjos. Julgado em: 06 abr. 2023b. Publicado em: 13 abr. 2023. Disponível em: [tps://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list](https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list). Acesso em: 27 maio 2025.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação Cível nº 0000431-27.2017.8.10.0085**. Relator: Jamil de Miranda Gedeon Neto. Julgado em: 04 abr. 2022c. Publicado em: 10 out. 2022. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 25 maio 2025.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Embargos de Declaração nº 0800230-20.2016.8.10.0058**. Relator: Marcelo Carvalho Silva. Julgado em: 06 a 13 set. 2022d. Publicado em: 28 set. 2022. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 22 maio 2025.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Remessa Necessária nº 0000354-43.2018.8.10.0130**. Relator: Kleber Costa Carvalho. Julgado em: 22 de mar. 2022e. Publicado em: 26 ago. 2022. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 27 maio 2025.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Remessa Necessária nº 0800071-79.2020.8.10.0109**. Relator: Antônio Pacheco Guerreiro Junior. Julgado em: 05 maio 2022e. Publicado em: 02 mar. 2023. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 27 maio 2025.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação Crítica entre as Jurisdições de Civil Law E de Common Law e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. Curitiba, n.47, p.29-64, 2008.

MBEMBE, Achille. **Políticas da Inimizade**. São Paulo: Antígona, 2017.

MEDEIROS, Bernardo Abreu de. Ativismo, delegação ou estratégia? A relação interpodere e a judicialização no Brasil. In: **Gestão Pública e Desenvolvimento: Desafios e Perspectivas**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Ipea: Brasília, 2011.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MERRYMAN, John Henry. PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **The Civil Law Tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. California: Stanford University Press, 2007.

MICHAELIS. **Protagonismo**. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/protagonista/>. Acesso em: 04 jan. 2025.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MORÉ, João Batista da Cunha Ocampos. **Ativismo Judicial e a Efetivação dos Direitos Constitucionais no Brasil**. Santa Catarina: CEJUR, 2013.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Ativismo judicial e Direitos Sociais**. São Paulo: Juspodium, 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano. FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Manole, 2013.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. São Paulo: Édipro, 2021.

SANTOS, Tuane Santanatto Nascimento. COSTA, José Augusto Fontoura. Metodologia da Pesquisa no Direito: aspectos relevantes da pesquisa jurídica empírica. *In: Estudos epistemológicos e metodológicos para construção de uma ciência jurídica crítica*. São Luís: EDUFMA, 2024.

SANTOS, Tuane Santanatto Nascimento; SANTOS, Aécio Pereira. **Uni Processus Centro Universitário**. Anais do Congresso de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social, Ano 5, Vol. V, n.09, jan.-jul., 2023. Acesso em: 12 dez. 2024. Disponível em: <https://periodicos.processus.com.br/index.php/acppds/article/view/1010/1010>. Acesso em: 10 fev. 2025.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades *in: Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARTORI, Giovanni. **¿Qué es la democracia?** Madrid: Taurus, 2007.

SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. *In: Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Carolina Machado Cyrillo da. **Chaim Perelman: da argumentação à justiça**

um retorno a Aristóteles. Porto Alegre: Linus Editores, 2007.

STRECK, Lênio Luís. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado 1999.

STRECK, Lênio Luís. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lênio Luís. **O que é isto**: decido conforme minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lênio Luís. **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2011.

TASSINARE, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, André Ramos. Os Instrumentos Judiciais específicos de combate à Omissão Inconstitucional no Brasil e sua contextualização socioeconômica. *In: Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Justiça Constitucional - PUC-SP/CNPq: Omissão Inconstitucional*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2018.

VALE, Vanice Regina Lírio do. **Ativismo Judicial e o Supremo Tribunal Federal**: laboratório de análise jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A batalha dos poderes: **Da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VILLAS BÔAS, Regina. VÉRAS, Gustavo. A desconstrução do princípio da separação dos poderes e a ascensão do ativismo judicial: a incorporação do direito internacional dos direitos humanos no sistema constitucional. **Argumenta Journal Law**. Jacarezinho, n. 36, 2022, p. 395-415. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/361615001_A_desconstrucao_do_principio_o_da_separacao_dos_poderes_e_a_ascensao_do_ativismo_judicial_a_incorporacao_do_direito_internacional_dos_direitos_humanos_no_sistema_constitucional. Acesso em: 19 dez. 2024.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Candido. **Ativismo Judicial**: uma nova era dos direitos fundamentais. São Paulo: Baraúna, 2013.

WENTZ, Gustavo. **Protagonismo Judicial**: as responsabilidades dos magistrados à luz do sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Dialética, 2023.

WILCKENS, Ricardo Krebs. **La monarquía absoluta en Europa**: el desarrollo del Estado moderno en los siglos XVI, XVII y XVIII. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder Judiciário**: crises, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.