

ATIVISMO JUDICIAL E SUSTENTABILIDADE: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA ATIVIDADE POLITIZADA DO PODER JUDICIÁRIO¹

Fernando Henrique da Silva Horita²

Matheus de Almeida³

Sumário: 1. Os problemas ambientais atuais; 2. Sustentabilidade e o aspecto positivo da politização do Poder Judiciário; 3. Ativismo Judicial: aspectos negativos.

Resumo: O artigo apresenta aspectos gerais do fenômeno do ativismo judicial no contexto constitucional e ambiental. Aborda ainda o problemático contexto ambiental presente no Brasil e no mundo. Para tanto, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, com uma análise de dados bibliográficos e documentais. Logo, a finalidade do presente estudo tem o escopo de ressaltar os aspectos positivos e negativos da atividade politizada do Poder Judiciário, concluindo por um lado, que a sus-

¹ Artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito e Política, v. 9, n. 3, 2014, da UNIVALI.

² Possui graduação em Direito pela UNIVEM (2012). Pós-Graduação em Formação de Professores Para Educação Superior Jurídica na Universidade Anhanguera UNIDERP (2013). Mestrado em Teoria do Direito e do Estado pela UNIVEM (2013), sendo bolsista CAPES e monitor de Direito Civil I. Membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Diretor de Relações Públicas Internacionais da Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (2013-2015). Integrante do grupo de pesquisa GEP Grupo de Estudos e Pesquisas - Direito e Fraternidade, cadastrado no diretório de grupos de pesquisa do CNPq. E-mail: nando_horita@hotmail.com

³ Advogado. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Marília - Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. Mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo - Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. E-mail: matheusdealmeida@adv.oabsp.org.br.

tentabilidade pode partir deste fenômeno, oportunizando um viés positivo, mas por outro demonstrando que ocorre uma ruptura da separação dos poderes.

Palavras-Chave: 1. Direito; 2. Ativismo Judicial; 3. Meio Ambiente; 4. Sustentabilidade.

JUDICIAL ACTIVISM AND SUSTAINABILITY: POSITIVES AND NEGATIVES OF POLITICIZED ACTIVITY OF THE JUDICIARY

Abstract: The article presents general aspects of the phenomenon of judicial activism in constitutional and environmental context. It also addresses the problematic environmental context present in Brazil and worldwide. For this, we used a hypothetical-deductive method, with an analysis of bibliographic and documentary data. Therefore, the purpose of this study is to highlight the scope of the positive and negative aspects of the activity politicized judiciary, concluding on the one hand, that sustainability can from this phenomenon, providing opportunities for a positive bias, but then demonstrating that a break occurs the separation of powers.

Keywords: 1. Law; 2. Judicial Activism; 3. Environment; 4. Sustainability.

“Deslocar a esfera da decisão política dos legitimamente responsáveis democraticamente, para depositá-la em mão da função jurisdicional não promoverá a efetividade; pelo contrário, trará falsa expectativa de efetividade e por resultado a destruição da última utopia, que seria o governo dos juizes.”
(Edinilson Donisete Machado)

INTRODUÇÃO



este artigo são analisados os aspectos positivos e negativos da politização do Poder Judiciário, não se esquecendo de que será elucidado, ainda, um debate em torno da sustentabilidade. Antes, contudo, de modo a reforçar a tese que será proposta será necessário investigar o contexto ambiental atual.

Nessa linha, a justificativa da temática descansa em dois parâmetros. Preliminarmente, pode-se destacar que o debate em torno do ativismo judicial e sustentabilidade tem elevado na academia, apresentando-se como problemática essencial em tempos de desafios. Num segundo momento, a temática em questão leva a debater os limites institucionais democráticos e constitucionais, sem se esquecer da Função Jurisdicional.

É exatamente neste contexto que a pesquisa busca ter como objetivo uma análise mais especializada dos aspectos do fenômeno intitulado pela maioria dos doutrinadores de ativismo judicial, cominado à perspectiva da sustentabilidade e do mundo ambiental. Logo, será utilizado o método hipotético-dedutivo, com uma análise bibliográfica e documental, com a intenção de examinar reflexões doutrinárias e documentais dedicadas ao tema em questão.

No entanto, o caminho a ser percorrido visará responder algumas questões, entre elas: Ocorre de fato uma politização do Poder Judiciário? Quais são os aspectos positivos e negativos quanto a esta indagação? As dúvidas, entretanto, não cessão, assim, visam-se ainda, outros questionamentos, como: Quais são os problemas ambientais? O que seria Sustentabilidade? Deve-se propor a sustentabilidade mesmo que utilize o ativismo judicial como ferramenta?

Pois bem, espera-se que este artigo contribua de forma crítica e diferenciada ao tema levantado. Logo, ainda que a pesquisa tenha um viés constitucional, também se espera que a partir desta reflexão, ajude a visualizar análises mais profundas sobre a questão do meio ambiente e as decisões judiciais.

1. OS PROBLEMAS AMBIENTAIS ATUAIS

Nestes tempos em que os efeitos ambientais se tornam casuais, em que o desequilíbrio ecológico em alguns locais apresenta-se como predominante, sem contar que o uso dos recursos naturais sofre, tristemente, de uma forte irregularidade, parece ser primordial, alcançar a ideia de sustentar alguns dos problemas ambientais prementes atualmente.

Segundo a professora Norma Sueli Padilha:

A destruição de habitats da fauna, a extinção de espécies animais e vegetais, a destruição de florestas e ecossistemas inteiros, o esgotamento de solos, o cresce acúmulo de lixo industrial, atômico e até espacial, o desperdício de água, o esgotamento de mananciais, a falta de saneamento básico, a má utilização de pesticidas e agrotóxicos, a ocupação humana desordenada e sem planejamento de toda espécie de espaço geográfico, a perda de fertilidade dos solos cultiváveis, o assoreamento decorrente do desmatamento, o esgotamento e a poluição dos solos são alguns exemplos de depredação e poluição [...]⁴.

Como aludido, os problemas ambientais expostos, envolvem o ato humano, que prática, diariamente, um desenvolvimento insustentável. Deste modo, o modelo de desenvolvimento predominante na Terra acarreta pressupostos como o consumo excessivo e, conseqüentemente, a arrecadação elevada dos recursos naturais⁵.

Como resultado disto, ocorre uma degradação generalizada acima de valores toleráveis pelo mundo, causando um

⁴ PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 4.

⁵ MIGUEL, Amadeu Elves. A intervenção do homem sobre o meio ambiente: o desenvolvimento e a pobreza enquanto entraves da sustentabilidade. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Direito Ambiental no Século XIX: Efetividade e Desafios*. 2 vol. Curitiba: Clássica, 2013, p. 55.

enorme cenário de insustentabilidade⁶. No entanto, não é somente o desenvolvimento industrial que afeta o meio ambiente, mas também outro desenvolvimento, o desenvolvimento econômico⁷.

Discorrendo sobre as razões que levam à um mundo insustentável, ressalta João Carlos Cabrelon Oliveira que:

A segunda razão decorre do fenômeno econômico e cultural a que se convencionou denominar de consumismo, singelamente conceituando como uma exacerbação do consumo. Parafraseando Malthus, o aumento da população determina um aumento aritmético do consumo, enquanto que o consumismo provoca crescimento geométrico⁸.

Não é demais realçar que países desenvolvidos colocam em destaque o consumo para combater as crises econômicas mundiais. No entanto, parece que o consumo, ou melhor, o modelo atual de consumo se caracteriza pela insustentabilidade, fazendo com que possivelmente no futuro, ocorra alguma catástrofe ambiental⁹, vitimando além do meio ambiente, a população frágil economicamente¹⁰.

Importante ressaltar, que de forma equivocada, a sociedade enxerga o meio ambiente como sinônimo de recursos financeiros e não como um bem coletivo¹¹. Deste modo, a tese

⁶ MIGUEL, Amadeu. *Direito Ambiental no Século XIX*. p. 67.

⁷ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Reflexões sobre o limite de tolerabilidade e o dano ambiental. In: CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Direito Ambiental no Século XIX: Efetividade e Desafios*. 2 vol. Curitiba: Clássica, 2013, p. 73.

⁸ OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon. Consumo Sustentável. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 79-108, Jan./Jun. de 2012, p. 81.

⁹ OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon. *Veredas do Direito*. p. 81.

¹⁰ PADILHA, Norma Sueli. Compromisso constitucional da sustentabilidade ambiental: desafios de sua concretização frente à necessidade de revisão do ensino jurídico e atualização dos implementadores judiciais da normatividade ambiental. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 730-766, jul./dez. 2011, p. 732.

¹¹ CORADINI, Moema Ferreira Giuberti. A cultura do espetáculo. A proteção ao meio ambiente no capitalismo pós-moderno com ênfase no papel do Ministério Público. In: CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Direito Ambiental no Século XIX: Efetividade e Desafios*. 2 vol. Curitiba: Clássica, 2013, p. 108.

que o homem é o dono da natureza carece de uma argumentação verídica¹².

Entretanto,

a escassez dos recursos naturais somada à intensidade dos impactos ambientais e ao crescimento desordenado da população mundial faz surgir o conflito da sustentabilidade dos sistemas econômicos e natural, fazendo do meio ambiente um tema estratégico e urgente. O homem começa a entender a impossibilidade de transformar as regras da natureza, bem como a importância da reformulação de suas práticas ambientais¹³.

Nada obstante o art. 225 da Constituição Federal ressaltou, pela primeira vez na história constitucional brasileira, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, eleva o meio ambiente como um direito fundamental, assegurando a preservação não só das presentes, mas ainda, das futuras gerações¹⁴.

Então, fica bem claro que a Carta Magna evidenciou o meio ambiente como um bem juridicamente essencial, sendo que este o art. 225¹⁵ da Constituição Federal brasileira de 1988 não só ressaltam os valores disciplinados juridicamente, como a fauna e a flora, mas também fundamenta a dignidade da pessoa humana¹⁶.

Curiosamente, por estar de encontro com elevados interesses da sociedade, a implementação de um meio ambiente

¹² SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAZZINI, Bianca. O ambiente na sociedade de risco: possibilidades e limites do surgimento de uma nova cultura ecológica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 8, n. 16, p. 147-168, Jul./Dez. de 2011, p. 148.

¹³ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAZZINI, Bianca. *Veredas do Direito*. p. 159.

¹⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro. *RIDB*, Ano 1 (2012), n. 2, p. 877-879.

¹⁵ Dispõe o artigo 225 da CF: Todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *RIDB*. p. 886.

ecologicamente equilibrado defronta com alguns desafios, exigindo que os implementadores da norma ambiental tenham atuações originais e eficazes¹⁷.

Vale por oportuno urgir que,

O sistema normativo ambiental possui uma vasta legislação, faltando eficácia, sendo imprescindível, seja por meio do ministério público, de organizações não governamentais, poder público, sociedade civil e pessoas jurídicas, a constante busca por um meio ambiente saudável, propiciando condições dignas para a atual e para as futuras gerações, por meio de ações preventivas, repressivas e reparatórias, ou como fiscais da lei, zelando sempre pelos interesses difusos e coletivos¹⁸.

É certo que a sobrevivência da presente e da futura geração depende de uma série de fatos. Aliás, um destes, seria a atividade jurisdicional que segundo alguns autores, não pode se manter inerte para alcançar um desenvolvimento sustentável¹⁹. Por estas razões, analisaremos o próximo tópico.

2. SUSTENTABILIDADE E O ASPECTO POSITIVO DA POLITIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Nossa análise, neste momento, manterá foco na sustentabilidade e no aspecto positivo da politização do Poder Judiciário. Preliminarmente, entrando no universo da sustentabilidade, para que em seguida, abordar o aspecto positivo da utilização do ativismo judicial como ferramenta para concretização da sustentabilidade.

Sob esse prisma, pode-se mencionar que,

A proposta constitucional brasileira de elevar o direito ao meio ambiente à qualidade de direito fundamental sugere um

¹⁷ PADILHA, Norma Sueli. *Pensar*. p. 733.

¹⁸ SILVA, Rodrigo Zouain da. Os desafios do Direito Ambiental no limiar do século XXI diante da ineficácia do sistema jurídico ambiental brasileiro. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 57-87, Jul./Dez. de 2012, p. 82.

¹⁹ POLI, Luciana Costa. O ativismo judicial como ferramenta de implementação do princípio da sustentabilidade. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 210 -230, jul./dez. de 2013, p. 225.

novo paradigma: o da sustentabilidade ambiental, na medida em que adota um modelo de produção que, embora baseado na livre iniciativa, na livre concorrência e na apropriação privada de bens, estabelece como um dos seus princípios a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado (art. 170, inc. VI). E, ao estabelecer a convivência da ordem econômica com a defesa e preservação do meio ambiente, por consequência, propôs uma juridicidade constitucional ambiental centrada na proposta de um “desenvolvimento sustentável”²⁰.

Sabe-se, então, que a Constituição impõe a proposta de um desenvolvimento sustentável. No entanto, como já visto, reconhece que a presente geração, cotidianamente, presencia devastações e não observa os caminhos certos, como a preservação ambiental²¹. Ora, com a decadência da situação ambiental e, neste mesmo âmbito, analisando as alterações globais nos modelos socioambientais, afeta, infelizmente a sustentabilidade do planeta²².

É por isso que há a premência de se incorporar a perspectiva da sustentabilidade, principalmente, sabendo que em uma sociedade sustentável, dependendo do conhecimento formado e socializado, a sociedade se torna reflexiva²³. Nesta perspectiva, entende-se que a sustentabilidade,

[...] é compreendida como um princípio sistêmico a orientar as decisões judiciais e a legitimar a atuação criativa do juiz, principalmente se considerada a responsabilidade do homem com as gerações futuras. Assim, a atuação jurisdicional é fundamental para o fomento de ações sustentáveis, conformando a autonomia, de certa forma, às metas de sustentabilidade²⁴.

²⁰ PADILHA, Norma Sueli. *Pensar*. p. 740.

²¹ PADILHA, Norma Sueli. *Pensar*. p. 746.

²² HORITA, Fernando Henrique da Silva; MONASSA, Clarissa Chagas Sanches. O princípio da fraternidade como instrumento de proteção ambiental na sociedade de risco. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Direito Ambiental no Século XIX: Efetividade e Desafios*. 2 vol. Curitiba: Clássica, 2013, p. 43.

²³ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAZZINI, Bianca. *Veredas do Direito*. p. 158.

²⁴ POLI, Luciana Costa. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. p. 226.

Uma questão oportuna de ser aventada, suscitada por grandes constitucionalistas, seria questionar o que seria ativismo judicial? Surge daí, o entendimento que este fenômeno se manifesta em divergentes caminhos, um deste, é a transferência de decisões, em detrimento do Legislativo e do Executivo, para o Poder Judiciário. Quanto ao outro caminho, pode-se destacar a utilização de métodos judiciais de tomadas de decisões no campo político²⁵.

Assim, pode-se urgir que quando o Poder Judiciário ultrapassa suas atribuições, invadindo a esfera da competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo, este se encontra com o fenômeno do Ativismo Judicial. Ou, como, conceitua Elival da Silva Ramos: “[...] O exercício da jurisdição como desbordante de seus limites institucionais [...]”²⁶.

Ocorre, todavia, que este fenômeno não é tão simples assim²⁷. Nesse aspecto, salienta-se o entendimento de Luiz Roberto Nunes que diz:

[...] há que se ressaltar que a própria Constituição Federal, embora elenque as competências privadas de cada um dos Poderes, em diversas ocasiões, deixa margem à atuação concorrente ou comum ou complementar dos outros dois Poderes, bem como, quer pela vagueza, ambiguidade, indeterminação e polissemia dos termos empregados, propicia margem a incontáveis dúvidas e incertezas. Por exemplo: competência privativa da União para legislar (art. 22 da CF), mesmo aqui, legislam tanto o Congresso Nacional como o Poder Executivo Federal por meio de medidas provisórias (art. 62 da CF). Ressalta-se que há diversos anos o Poder Executivo Federal vem legislando de forma abundante por meio de medidas provisórias, em flagrante invasão da competência reservada ao Poder Legislativo (em especial o art. 48 da CF) e, o que é pior, o

²⁵ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. O papel político do Judiciário e suas implicações. *Systemas – Revista de Ciências e Jurídicas e Econômicas*, Ano 1, n. 2, 2010, p. 56.

²⁶ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. 1. ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 172.

²⁷ NUNES, Luiz Roberto. O Judiciário e a Concretização dos Direitos Fundamentais. *DPU*, n. 40, jul./ago. 2011, p. 14-15.

próprio Legislativo é conivente com essa situação, visto que grande parte desses atos emanados do Executivo não atendem aos requisitos de relevância e urgência estabelecidos pela Constituição Federal²⁸.

Observando por estes termos, percebe-se a questão do ativismo judicial não é tão simples, ainda que a explicação se apresente aparentemente de forma simples. Na verdade quanto a questão da divisão dos poderes e o ativismo judicial, entra-se, especialmente, em outro fato, ou seja, o que se entende por legislar.

Desta feita, por legislar se entende como ato de inovar o Ordenamento Jurídico, originando normas jurídicas²⁹. Cabe salientar que a competência do Judiciário de criar normas de regimento interno, não figura como ativismo judicial³⁰.

Sem mais delongas, Luciana Costa Poli, ao analisar a questão do ativismo judicial, menciona que,

[...] que o direito na pós-modernidade abandonou o modelo positivista, que transformava os juízes em meros executores da lei, e passou a exigir uma maior participação do Poder Judiciário como corresponsável pela construção de uma sociedade que, de fato, pretenda alcançar os ideais do Estado de Direito. Sustenta-se que o ativismo judicial é uma ferramenta importante para que se possa extrair o máximo das potencialidades das linhas diretrizes do texto constitucional, privilegiando a busca de soluções mais adequadas para cada caso concreto³¹.

Note-se, então, que o Poder Judiciário deve ficar atento às demandas da pós-modernidade, buscando não apenas julgar os casos aplicando o comando da legislação, mas observar os embates de suas decisões na Sociedade³².

Voltando à temática da Sustentabilidade, mas levantando o fenômeno do ativismo judicial anexo a esta, parte da dou-

²⁸ NUNES, Luiz Roberto. *DPU*. p. 15.

²⁹ NUNES, Luiz Roberto. *DPU*. p. 16.

³⁰ NUNES, Luiz Roberto. *DPU*. p. 16.

³¹ POLI, Luciana Costa. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. p. 211.

³² POLI, Luciana Costa. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. p. 212.

trina entende que todos os mecanismos de implementação do desenvolvimento sustentável devem ser utilizados. Assim, a efetivação da sustentabilidade não deve ser concebida como mera oportunidade³³.

Nesse aspecto, salienta-se que,

[...] a sustentabilidade, na sua multiplicidade conceitual, é compreendida como um princípio sistêmico a orientar as decisões judiciais e a legitimar a atuação criativa do juiz, principalmente se considerada a responsabilidade do homem com as gerações futuras. Assim, a atuação jurisdicional é fundamental para o fomento de ações sustentáveis, conformando a autonomia, de certa forma, às metas de sustentabilidade³⁴.

Uma vez que a sustentabilidade assume papel premente neste século³⁵, o ativismo judicial abre possibilidade da atividade jurisdicional não se conformar apenas com as regras legais, mas ser um instrumento, fundamental, de implementação de práticas sustentáveis³⁶.

Além deste aspecto, o fenômeno do ativismo judicial incide como aspecto positivo, em relação ao valimento aos direitos fundamentais através deste novo constitucionalismo, fazendo com os operadores do direito presencie um novo raciocínio jurídico, baseado pela ponderação entre regras e princípios³⁷.

Destarte que

[...] pode parecer um contra-senso ressaltar os riscos que o judiciário pode oferecer à soberania popular, especialmente se esta crítica é apoiada numa ideia normativa da política legislativa. A sensação de que esta crítica aos excessos do judiciário

³³ POLI, Luciana Costa. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. p. 212.

³⁴ POLI, Luciana Costa. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. p. 226.

³⁵ JACOBI, Pedro. Educação Ambiental, Cidadania e Sustentabilidade. *Cadernos de Pesquisa*, n. 118, p. 189-205, março, 2013, p. 193.

³⁶ POLI, Luciana Costa. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. p. 225.

³⁷ IGNÁCIO JUNIOR, José Antonio Gomes. Ativismo Judicial: impossibilidade interpretativa dos direitos políticos negativos pelo neoconstitucionalismo. In: PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta; JÚNIOR, José Antonio Gomes Ignácio (org.). *Ativismo judicial: paradigmas atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011, p. 140.

rio é equivocada resulta especialmente dos seguintes fatores. Em primeiro lugar, a referência à corrupção nas instituições abertamente políticas é, há muito, recorrente na imprensa e nos diálogos públicos, de um modo tal que parece pertencer à fauna e flora nacional, o que acaba por estimular um sentimento de rejeição da política que tende a abranger de modo difuso os partidos políticos as instâncias parlamentares e o poder executivo. Com isso a política “prática” ganha conotações não exatamente virtuosas o que confere ares de “extravagância de intelectual” à tentativa de usar a política legislativa como critério moralmente legítimo para qualquer coisa. Em segundo lugar, especialmente nas faculdades de direito mas também em grande parte da sociedade civil, as instituições “não-diretamente” políticas do judiciário e do ministério público são vistas como parcialmente responsáveis pela consolidação das instituições democráticas e pela atuação direta no combate à corrupção. Some-se a isso o fato do acesso do cidadão à justiça (por mais precário que seja) aparentemente ser mais efetivo que o acesso aos parlamentos [...]”³⁸.

No entanto, o ativismo judicial não afigura somente com aspectos positivos, tem destacado certos aspectos negativos, como será ilustrado no próximo tópico.

3. ATIVISMO JUDICIAL: ASPECTOS NEGATIVOS

Sob a ótica da positividade dos aspectos do fenômeno do ativismo judicial, podem-se incluir diversos fatores, entretanto, fica, ainda, um questionamento: o ativismo judicial seria um problema?

Sobre a resposta deste questionamento, parece ser interessante a abordagem de Ronald Dworkin que leciona,

Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a

³⁸ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. “Direito como Integridade” e “ativismo judicial”: algumas considerações a partir de uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <http://www.diritto.it/archivio/1/26776.pdf>. Acesso em: 08/02/2014.

outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. Insiste em que os juízes apliquem a Constituição por meio da interpretação, e não por Fiat, querendo com isso dizer que suas decisões devem ajustar-se à prática constitucional, e não ignorá-la [...]³⁹.

Neste diapasão, como já falado, o ativismo judicial seria um comportamento do Poder Judiciário, em especial aos magistrados, em realizar condutas não reguladas, impondo ao Executivo e ao Legislativo seu ponto de vista⁴⁰. Assim, com o fim de retirar possíveis dúvidas, parece ser interessante ressaltar a divergência conceitual entre ativismo judicial e judicialização.

Diversamente do ativismo judicial, fenômeno conceituado no decorrer da confecção textual, a judicialização segue como a “[...] transferência de poder para as instâncias judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais – Legislativo e Executivo, com o aumento da quantidade de matérias [...]”⁴¹.

De forma didática, as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal menciona que “[...] a judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmo lugares, mas não têm as mesmas origens [...]”⁴². Ademais, não são originados, pelos mesmos fatos.

Da mesma forma, explicando a judicialização, Bruno de Souza Lopes, Francisco José Gonçalves Karlinski e Thiago Cougo Cardoso, dizem:

Entende-se por judicialização a resolução de conflitos de or-

³⁹ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 452.

⁴⁰ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. *Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 7, n. 12, p. 249-268, jan./jun. 2012, p. 265.

⁴¹ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. *Direitos Culturais*. p. 260.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Revista de Direito do Estado*, n. 13, 2009, p. 6.

dem política, moral, científica e/ou social realizada pelo Poder Judiciário, em face dos Poderes Executivo e Legislativo, tendo em vista, geralmente, a omissão destes. Esta omissão é denominada, pela doutrina, como síndrome da ineficácia das normas constitucionais, tendo em vista que determinados dispositivos constitucionais originam uma obrigação legislativa. O Judiciário muitas vezes, visando garantir o gozo dos direitos previstos nos dispositivos constitucionais, que, em tese, só poderiam ser exercidos com criação de uma norma infraconstitucional pelo legislador, é obrigado a exceder sua competência, fato que caracteriza a judicialização⁴³.

Ora, então, o ativismo se trata de um comportamento, forma de agir, ou melhor, atuação política do Poder Judiciário. Por sua vez, a judicialização, em suma, se apresenta como fato, ou seja, decorre da opção de solucionar questões políticas, sociais, dentre outras que estejam sendo abordadas judicialmente, não induzindo a um ativismo judicial⁴⁴.

Voltando para os aspectos negativos, o ativismo judicial, ainda introduz outro aspecto não positivo, a falta de imparcialidade. Portanto, o ativismo além de caracterizar o magistrado como um protagonista da atividade política, faz com que este perda sua imparcialidade, pois o juiz competente ao concretizar politicamente sua visão, em especial sua ideologia, afeta e reflete, conseqüentemente, suas decisões⁴⁵.

Há que se observar, entretanto, o fato de que:

Os membros do Poder Judiciário – juízes, desembargadores e ministros – não são agentes públicos eleitos. Embora não te-

⁴³ LOPES, Bruno de Souza; KARLINSKI, Francisco José Gonçalves; CARDOSO, Thiago Cougo. Algumas considerações acerca do ativismo judicial. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8831&n_link=revista_artigos_leitura.

Acesso: 10/02/2014.

⁴⁴ LOPES, Bruno de Souza; KARLINSKI, Francisco José Gonçalves; CARDOSO, Thiago Cougo. Algumas considerações acerca do ativismo judicial. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8831&n_link=revista_artigos_leitura.

Acesso: 10/02/2014.

⁴⁵ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Systemas – Revista de Ciências e Jurídicas e Econômicas*. p. 70.

nham o batismo da vontade popular, magistrados e tribunais desempenham, inegavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes. A possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República – sufragado por mais 40 milhões de votos – ou do Congresso – cujos 513 membros foram escolhidos pela vontade popular – é identificada na teoria constitucional como dificuldade contramajoritária. Onde estaria, então, sua legitimidade para invalidar decisões daqueles que exercem mandato popular, que foram escolhidos pelo povo? [...] ⁴⁶.

A partir destes fatos, podemos passar para outro aspecto negativo. Cabe ressaltar que alguns indivíduos identificam o ativismo como algo nocivo que é maléfico para a Sociedade, fazendo com que poucos juízes se manifestem como ativistas ⁴⁷.

Entre outras críticas, é importante ressaltar que o fenômeno do ativismo judicial desprestigia à separação dos Poderes, pois coloca um Poder, hierarquicamente, acima dos demais ⁴⁸. Assim, em meios deste contexto de risco para o Estado se destaca um questionamento: Quem controlará o Judiciário?

Com efeito, o ativismo judicial,

[...] tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há riscos de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes ⁴⁹.

Por fim, entende-se que o magistrado transpassaria o campo jurídico, ingressando na seara da política, resolvendo, desta forma, a problemática política através de critérios jurídi-

⁴⁶ BARROSO, Luiz Roberto. *Revista de Direito do Estado*. p. 10.

⁴⁷ BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da Política e Ativismo Judicial. *Revista de Direito Brasileiro*, 2, 2012, p. 128.

⁴⁸ IGNÁCIO JUNIOR, José Antonio Gomes. *Ativismo Judicial*. p. 141.

⁴⁹ BARROSO, Luiz Roberto. *Revista de Direito do Estado*. p. 19.

cos, fato que ocorre pela falta de prestígio da legislação e dos próprios legisladores, dificuldade administrativa e pela total ineficiência política⁵⁰. Por outro lado, continuará o questionamento: Quem controlará o Judiciário?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, a investigação teve como escopo precípuo relatar os posicionamentos favoráveis, em especial direcionando para o desenvolvimento sustentável e, conseqüentemente, abordar, em seguida, os aspectos opostos, ou seja, os posicionamentos desfavoráveis do ativismo judicial.

Com isto, o desenvolvimento da confecção da proposta foi uma tentativa de ilustrar tanto as discussões contrárias, quanto as favoráveis à atuação do ativismo judicial. Por outro lado, o presente estudo tentou ilustrar a conceituação deste fenômeno, sem se esquecer de apresentar a divergência entre judicialização e ativismo judicial, vendo que o primeiro mostra-se, resumidamente, como fato, e, que por outro lado, diversamente do fenômeno da judicialização, o segundo, ativismo judicial, se apresenta como comportamento.

Insto posto, insta saber que pelo lado positivo da atividade politizada do judiciário, destaca-se a possibilidade de alcançar uma originária tendência no espaço jurídico. Desta feita, a atuação do Poder Judiciário pode ser politizada anexa à satisfação dos objetivos de um Estado Democrático de Direito comprometido com valores coletivos, como o meio ambiente.

Com efeito, com os aspectos negativos, se observou que com o desenvolvimento do ativismo judicial há uma invasão do Poder Judiciário nos outros Poderes, ocorrendo o detrimento

⁵⁰ PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. *Ativismo Judicial no Direito Digital: responsabilidade objetiva das redes sociais na internet*. In: PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta; JÚNIOR, José Antonio Gomes Ignácio (org.). *Ativismo judicial: paradigmas atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011, p. 27.

dos Poderes Executivo e Legislativo.

Enfim, além de discutir os aspectos positivos e negativos do ativismo judicial, sem optar por um posicionamento oportuno, pretendeu-se com o presente artigo, elevar o conhecimento teórico sobre este fenômeno para que, consequentemente, desenvolva debates mais sensatos sobre o tema.



REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Revista de Direito do Estado*, n. 13, 2009.
- BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da Política e Ativismo Judicial. *Revista de Direito Brasileiro*, 2, 2012.
- CORADINI, Moema Ferreira Giuberti. A cultura do espetáculo. A proteção ao meio ambiente no capitalismo pós-moderno com ênfase no papel do Ministério Público. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Direito Ambiental no Século XIX: Efetividade e Desafios*. 2 vol. Curitiba: Clássica, 2013.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. *Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 7, n. 12, p. 249-268, jan./jun. 2012.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro. *RIDB*, Ano 1 (2012), n. 2.
- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. O papel político do Judi-

- ciário e suas implicações. *Systemas – Revista de Ciências e Jurídicas e Econômicas*, Ano 1, n. 2, 2010.
- HORITA, Fernando Henrique da Silva; MONASSA, Clarissa Chagas Sanches. O princípio da fraternidade como instrumento de proteção ambiental na sociedade de risco. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Direito Ambiental no Século XIX: Efetividade e Desafios*. 2 vol. Curitiba: Clássica, 2013.
- IGNÁCIO JUNIOR, José Antonio Gomes. Ativismo Judicial: impossibilidade interpretativa dos direito políticos negativos pelo neoconstitucionalismo. In: PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta; JÚNIOR, José Antonio Gomes Ignácio (org.). *Ativismo judicial: paradigmas atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.
- JACOBI, Pedro. Educação Ambiental, Cidadania e Sustentabilidade. *Cadernos de Pesquisa*, n. 118, p. 189-205, março, 2013.
- LOPES, Bruno de Souza; KARLINSKI, Francisco José Gonçalves; CARDOSO, Thiago Cougo. Algumas considerações acerca do ativismo judicial. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8831&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso: 10/02/2014.
- MIGUEL, Amadeu Elves. A intervenção do homem sobre o meio ambiente: o desenvolvimento e a pobreza enquanto entraves da sustentabilidade. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Direito Ambiental no Século XIX: Efetividade e Desafios*. 2 vol. Curitiba: Clássica, 2013.
- NUNES, Luiz Roberto. O Judiciário e a Concretização dos

- Direitos Fundamentais. *DPU*, n. 40, jul./ago. 2011.
- OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon. Consumo Sustentável. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 79-108, Jan./Jun. de 2012.
- OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. “Direito como Integridade” e “ativismo judicial”: algumas considerações a partir de uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <http://www.diritto.it/archivio/1/26776.pdf>. Acesso em: 08/02/2014.
- PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- _____. Compromisso constitucional da sustentabilidade ambiental: desafios de sua concretização frente à necessidade de revisão do ensino jurídico e atualização dos implementadores judiciais da normatividade ambiental. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 730-766, jul./dez. 2011.
- PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. Ativismo Judicial no Direito Digital: responsabilidade objetiva das redes sociais na internet. In: PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta; JÚNIOR, José Antonio Gomes Ignácio (org.). *Ativismo judicial: paradigmas atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.
- POLI, Luciana Costa. O ativismo judicial como ferramenta de implementação do princípio da sustentabilidade. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 210 -230, jul./dez. de 2013.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. 1. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVA, Rodrigo Zouain da. Os desafios do Direito Ambiental no limiar do século XXI diante da ineficácia do sistema jurídico ambiental brasileiro. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 57-87, Jul./Dez. de 2012.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Reflexões sobre o limite de tolerabilidade e o dano ambiental. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Direito Ambiental no Século XIX: Efetividade e Desafios*. 2 vol. Curitiba: Clássica, 2013.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAZZINI, Bianca. O ambiente na sociedade de risco: possibilidades e limites do surgimento de uma nova cultura ecológica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 8, n. 16, p. 147-168, Jul./Dez. de 2011.