



FACULDADE ANTONIO MENEGHETTI
FABIANO FABRÍCIO EHRHARDT

**O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO NO JULGAMENTO DA ADI 4451:
UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS POR MEIO DA DECISÃO DO STF**

RECANTO MAESTRO-RESTINGA SÊCA
2019

FABIANO FABRÍCIO EHRHARDT

**O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO NO JULGAMENTO DA ADI 4451:
UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS POR MEIO DA DECISÃO DO STF**

Trabalho de Conclusão de Curso-Monografia, apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti-AMF.

Orientadora: Prof. Dra. Liége Alendes

RECANTO MAESTRO-RESTINGA SÊCA
ANO

FABIANO FBRÍCIO EHRHARDT

**O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO NO JULGAMENTO DA ADI 4451:
UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS POR MEIO DA DECISÃO DO STF**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti.

Orientador: Prof^a. Dr^a Liége Alendes

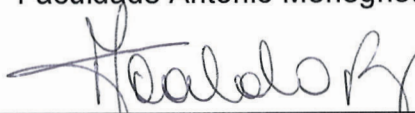
COMISSÃO EXAMINADORA



Prof^a. Dr^a Liége Alendes
Orientador
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF



Prof^a. Ms. Simone Stabel Daudt
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF



Prof^a. Ms. Maria Ester Toaldo Bopp
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF

Recanto Maestro-Restinga Sêca, 08 de novembro de 2019.

O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO NO JULGAMENTO DA ADI 4451: UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS POR MEIO DA DECISÃO DO STF

Fabiano Fabrício Ehrhardt¹

Liége Alendes²

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Ativismo Judicial e a Judicialização: Precedentes históricos e sua manifestação no STF; 1.1 O Ativismo Judicial; 1.2 Judicialização; 2 As liberdades constitucionais na Constituição de 1988; 3 A ADI 4451 da liberdade de expressão e sua análise com relação a manifestação do STF; Considerações finais; Referências.

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo analisar o ativismo judicial e a judicialização praticados no âmbito do STF, através da análise da ADI 4451 da Liberdade de Expressão, para tanto, utilizou-se do método de pesquisa dedutivo e de abordagem o monográfico. Em um primeiro momento, o trabalho busca esclarecer onde surgiu e no que consiste o ativismo judicial, da mesma forma, aborda o surgimento da judicialização e seus reflexos no Judiciário brasileiro. Em um segundo momento, expõem quais são as liberdades do indivíduo dispostas na Constituição Federal de 1988, trazendo as suas características. Por fim, em um terceiro momento, analisa-se o caso envolvendo o direito fundamental da liberdade de expressão, com o intuito de desvelar se houve a ocorrência de ativismo judicial ou a judicialização quando do julgamento da ADI 4451. Em decorrência do estudo realizado, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal em seu julgamento, utilizou-se do fenômeno da judicialização para resolução da controvérsia e declaração da inconstitucionalidade da norma impugnada, garantindo a efetiva aplicação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Ativismo Judicial; Judicialização; Liberdade de Expressão; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRAT: This research aims to analyze the judicial activism and judicialization practiced within the scope of the Supreme Court, through the analysis of ADI 4451 Freedom of Expression, for that, we used the deductive research method and monographic approach. At first, the paper seeks to clarify where it arose and what judicial activism consists of, likewise, addresses the emergence of judicialization and its reflexes in the Brazilian judiciary. In a second moment, they expose what are the freedoms of the individual disposed in the Federal Constitution of 1988, bringing their characteristics. Finally, in a third moment, we analyze the case involving the fundamental right of freedom of expression, with the purpose of unveiling if there was the occurrence of judicial activism or judicialization at the ADI 4451 judgment. It is

¹ Aluno do 10º semestre do curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade – AMF. E-mail: fabianofabricio1797@gmail.com

² Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Mestre em Direito e em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Professora do curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade – AMF. Advogada. E-mail: liegealendes@gmail.com

concluded that the Federal Supreme Court in its judgment used the phenomenon of judicialization to resolve the controversy and declare the unconstitutionality of the contested rule, ensuring the effective application of fundamental rights.

KEYWORDS: Judicial activism; Judicialization; Freedom of expression; Federal Court of Justice.

INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta o resultado de uma pesquisa doutrinária e da jurisprudência acerca do tema ativismo judicial e judicialização. Ao analisar o texto constitucional, é perceptível que esta se preocupou em garantir a todos um sistema judiciário seguro. Entretanto, por vezes os juízes deparam-se com situações em que acabam por decidir sem o amparo de legislação, o que se denomina como ativismo judicial.

Outro fenômeno em voga nos tribunais é a judicialização da política, caracterizada pelo crescimento exponencial de casos onde há uma intromissão do Poder Judiciário nas questões orçamentárias do Poder Executivo, quando, por exemplo, decidem casos que requerem aporte de recursos dos entes estatais sem a previsão legal, cumprindo com sua atribuição constitucional.

Além disso, deve ser ressaltado que tal pesquisa é atual, tendo em vista alto valor fundamental envolvido, no caso direitos fundamentais. Nos últimos tempos, tem-se um crescimento da atividade ativista dos tribunais brasileiros, assim como, do mesmo modo, há um crescimento de demandas ajuizadas no Poder Judiciário com o fito de intervir em questões políticas e de direito de responsabilidade dos demais poderes, ocasionando a chamada judicialização.

Como demonstrado, a temática escolhida tem como objetivo o aprofundamento e formulação de um conhecimento sobre o ativismo judicial e a judicialização, especialmente, a partir da análise da ADI 4451 para constatar a ocorrência de alguns destes fenômenos quando do julgamento do referido caso pelo pleno da Suprema Corte brasileira. Desta forma, o presente trabalho visa discutir quais são as formas do ativismo judicial e da judicialização praticadas no sistema jurídico brasileiro, e como estas se refletem na decisão do Supremo Tribunal Federal, é neste contexto que se questiona: o Supremo Tribunal Federal ao analisar a ADI 4451 incidiu na prática do ativismo judicial ou da judicialização?

Visando encontrar respostas ao problema, a pesquisa utilizou-se como método de abordagem o dedutivo, partindo-se de uma análise da construção histórica do ativismo judicial e da judicialização, após, far-se-á uma análise das liberdades individuais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) dando um enfoque especial a liberdade de expressão. Por fim, será realizada a análise da ADI 4451 para vislumbrar se em seu julgamento a Corte Suprema brasileira incidiu na prática ou não dos institutos do ativismo judicial ou da judicialização.

Servindo-se, ainda, do método monográfico para fins procedimentais, eis que se consistiu na investigação doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema do presente projeto, como melhor maneira de caracterizar o ativismo judicial ou a judicialização praticado pelo STF no caso em comento.

1 O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO: PRECEDENTES HISTÓRICOS E SUA MANIFESTAÇÃO NO STF

1.1 O ATIVISMO JUDICIAL

O Poder Judiciário passou a ter um maior protagonismo em relação aos demais poderes do Estado, a partir do constitucionalismo contemporâneo (pós Segunda Guerra Mundial), onde a Constituição passou efetivamente a ser a Lei Maior do Estado, tutelando primordialmente à dignidade da pessoa humana e a democracia dos direitos fundamentais (LEAL; ALVES, 2015, p. 40-42).

O Brasil, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), deixou de lado a ideia de Estado Social, e aderiu o modelo de Estado Democrático de Direito, com isso, conforme discorre Santos o Poder Judiciário passou a exercer um papel relevante frente aos demais poderes, pois, reforçou-se ainda mais a incumbência da interpretação das normas oriundas do poder legislativo, bem como, a sua aplicação em casos concretos (2007, p. 272). Ocorre, que muitas vezes, o Judiciário adota uma postura mais ativa do que realmente deveria, acabando por exercer de forma discricionária a função essencial dos demais poderes do Estado.

Do mesmo modo, em relação a proteção dos preceitos constitucionais, a própria CRFB incumbiu ao Supremo Tribunal Federal (STF), a função de guardião,

conforme redação do artigo 102 “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]”, ou seja, a partir desta atribuição dada pela CRFB, o STF é o responsável por declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de questões a ele postas a julgamento.

A partir disso, e das discussões constitucionais contemporâneas, tem-se um crescimento exponencial do chamado ativismo judicial, no Brasil, não é diferente, isso porque o STF nos últimos anos tem exercido um papel de destaque, com decisões aplicadas em casos concretos, sem o substrato legal para tanto, decidindo assim em determinados casos sem o amparo legal.

Mas, não é de hoje que os tribunais se colocam com uma postura mais ativa em suas decisões, julgando por vezes sem amparo legal e/ou fazendo interpretações extensivas das previsões legais, principalmente em matéria constitucional. Tal posição é chamada de ativismo judicial, o qual teve seu início conforme expõem Mônia Leal (2014, p. 135), das decisões oriundas da Suprema Corte Americana, e após difundiu-se a discussão ao restante dos países, mas sobretudo, encontramos um conceito muito vago do que realmente constitui-se o ativismo judicial.

Em relação a esta teoria, afirma-se que as decisões da Suprema Corte Americana, em que se utilizou o ativismo judicial, teve como intuito a erradicação da segregação racial que assolava os Estados Unidos em um período pós Segunda Guerra Mundial. A partir desta decisão, em 1956, declarou-se a inconstitucionalidade da segregação racial em ônibus públicos, após, esta decisão, a Suprema Corte passou a posicionar-se de maneira mais ativa, tendo uma postura em prol dos direitos fundamentais (MARCATO; GERÔNIMO, 2017, p. 127).

Por outro lado, alguns doutrinadores apontam a origem do ativismo judicial dada a partir de casos noticiados em jornais, em que envolvia a decisões de quatro juízes americanos (Black, Rutlege, Douglas e Murphy), que se utilizavam do ativismo judicial, como meio para garantia efetiva da aplicação dos direitos fundamentais e sociais em favor dos membros da sociedade (MARCATO; GERÔNIMO, 2017, pag. 127).

O ativismo judicial passou pautar as discussões constitucionais brasileiras a partir da Constituição de 1988, pois, desde então, teve-se um marco da Constitucionalização no Brasil, refletindo uma supremacia formal, material, com um

efeito expansivo da Constituição sobre o sistema jurídico brasileiro, o que por consequência gerou uma série de mudanças.

Em relação as mudanças trazidas pela Constituição, Barbosa, Andrade e Maurício (2019, p. 67) descrevem-nas como significativas no sistema jurídico nacional, como “reconhecimento da força normativa das disposições constitucionais; passam a ter aplicabilidade direta e imediata, servido, a partir de então, como fundamentos utilizados em postulações de direitos e de argumentação jurídica.”

Outra mudança apontada, “consiste na expansão da jurisdição constitucional, que se concretizou na atribuição do direito de propositura de ações constitucionais diretas a muitos órgãos e entidades, sendo estas ações levadas ao Supremo Tribunal Federal [...]” (BARBOSA; ANDRADE; MAURÍCIO, 2019, p. 67).

Com isso, a partir das mudanças trazidas pela CRFB o Supremo Tribunal Federal tornou-se o órgão mais importante do Poder Judiciário, por ser responsável por guardar a Constituição, bem como, de buscar a aplicação dos preceitos fundamentais da Constituição. No entanto, com a intenção de aplicação dos preceitos constitucionais o STF passa a exercer uma posição mais ativista, fazendo interpretações extensivas a legislação.

A partir de disto, Kenan kimiec traz cinco definições sobre o ativismo judicial: i) vinculado a ideia de invalidação de atos dos demais poderes, isso quando a inconstitucionalidade deste ato é discutível; ii) quando se ignora os precedentes verticais de acordo com a hierarquia dos tribunais, ou horizontal quando for precedente do próprio tribunal, salvo quando a mudança ocorrer nos ditames do texto constitucional; iii) hermenêutica constitucional, ou seja o modo como se interpreta o texto constitucional; iv) decisões influenciadas pelas razões pessoais dos juízes e/ou estratégias políticas; v) direito judiciário exercido a partir das decisões judiciais (2004, p. 1441-1477).

Em decorrência destas definições, no que se diz respeito aos precedentes, há que se destacar que buscam a construção de uma jurisprudência uniforme, vinculando os tribunais, mesmo que os princípios constitucionais sejam abstratos e de interpretação aberta, não se pode desconsiderar toda a forma de interpretação constitucional já formulada por um tribunal superior (CONTINENTINO, 2012, p. 143).

Outrossim, em relação ao fato de o Poder Judiciário invalidar determinados atos de outros poderes, por entender que a sua norma é inconstitucional, por si só não pode ser considerado um ativismo judicial, agora pode ser considerado um

ativismo quando a inconstitucionalidade na norma anulada é um tanto quanto discutível (BERMAN, 2017, p. 141).

Em relação a definição vinculada a ideia da hermenêutica constitucional, ou seja, a forma pela qual se interpreta o texto constitucional, há que se ressaltar que a constituição brasileira, assim como outras, parte de premissas abertas, com um texto que deve ser interpretado, para posteriormente ser aplicado no caso concreto, até porque busca-se a melhor interpretação possível, assim não há como afirmar que se está incidindo em alguma prática de ativismo, o que deve ser ponderado é o método hermenêutico de sua interpretação (CONTINENTINO, 2012, p. 144).

Outra dimensão do ativismo levantada, guarda relação com o fato das cortes extrapolarem os seus limites de julgamento, acabando por afetar o princípio da separação dos poderes, o que de certo modo gera um novo direito, a base dos ditames da justiça, sob o fundamento da mera interpretação da norma (CONTINENTINO, 2012, p. 146).

Neste viés, Lênio Streck afirma que “[...] o direito não é (e não pode ser) aquilo que o intérprete quer que ele seja. Portanto, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, dizem que é” (2013, p. 20). Neste sentido, Streck aborda o ativismo judicial, a partir de uma ideia do *Juiz Solipsista*, caracterizado por julgar conforme a sua consciência, porquanto, parte de normas consideradas com termos abertos, passíveis desta forma de uma interpretação subjetiva, o que acaba gerando margens ao ativismo, considerando o peso subjetivo dado pelo próprio juiz no caso concreto (2013, p. 40-43).

Além disso, Streck também faz críticas a esta margem de subjetividade dada aos magistrados, quando no cunho decisório, através da sua possibilidade discricionária de moldar a sua decisão a partir de sua consciência, para isso, utilizam-se da possibilidade do livre convencimento como trunfo para justificar esta subjetividade refletida nas decisões oriundas do Poder Judiciário (STRECK, 2013, p. 41).

Por fim, para determinar um conceito mais acessível e palpável, Luiz Roberto Barroso (2008) conceitua o ativismo judicial como sendo o “modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e seu alcance”. Com isso, conclui-se que o ativismo judicial não demonstra ser algo ruim para a sociedade, mas desde que a interpretação e fundamentação utilizada esteja dentre os padrões de cautela e razoabilidade da Constituição Federal.

1.2 JUDICIALIZAÇÃO

A judicialização por sua vez, teve seu princípio com a formação dos fenômenos neoconstitucionalistas, em decorrência do crescimento do Poder Judiciário e ampliação dos direitos fundamentais previstos nas Constituições. Mas apenas aflorou mesmo, após a Segunda Guerra Mundial e formulação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, momento em que tiveram fim os governos ditatoriais, passando-se a um novo regime com Cortes Constitucionais e a submissão aos Tribunais Internacionais, fato este que serviu de estopim para expansão da judicialização (PETUBA, 2018, p. 90).

Com isso, ao passar do tempo o Poder Judiciário passou a exercer um papel de protagonismo, em relação a decisões voltadas as questões políticas e de direitos fundamentais. A Judicialização é vista em três distintos níveis, sendo o primeiro deles a polarização do discurso jurídico, o segundo visto como a expansão do Poder Judiciário em determinar algumas políticas públicas, e por fim, o último nível, o qual é visto como a judicialização da mega-política (HIRSCHL Apud BERMAN, 2017, p. 148-149).

Desta forma, em relação ao primeiro nível da Judicialização, qual seja, a polarização do discurso político, é visto segundo Berman (2017, p. 148), como a captura dos conflitos sociais pelo direito, o que por consequência acaba refletindo em todos aspectos da vida moderna, isso se dá pela alta complexidade da sociedade, onde persiste um nível elevado de legislações que a regem.

Quanto ao segundo nível da Judicialização da política pela expansão do Poder Judiciário, deve-se destacar que tal expansão está intimamente relacionada com a determinação dos tribunais em promover políticas públicas, as quais são um meio de concretização dos direitos fundamentais previstos nas Constituições. Para completar, segundo Berman (2017, p. 150), “a justiça, assim, atuaria como uma verdadeira instância de promoção de políticas públicas, sem que seus integrantes sejam legitimados ou que tenham sido preparados para tanto.”

Ou seja, partindo desta ideia, a Judicialização da política está intimamente relacionada com a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição, isso, a partir de demandas judiciais oriundas da sociedade, o que por consequência acaba gerando uma influência do Poder Judiciário nas decisões que devem ser tomadas pelo Poder Executivo, muito embora os efeitos destas decisões

devessem ficar restritas apenas as partes desta demanda, a fim de evitar a influência do Judiciário nos demais poderes, na prática isso não ocorre.

Quanto ao terceiro nível da judicialização política, vista como a expansão da mega-política, tem-se um aumento significativo da influência do Poder Judiciário em demandas puramente políticas, utilizando-se como argumento que está aplicando-se a vontade do legislador constituinte e não as suas próprias vontades, isso com o intuito de refletir em uma melhora no cenário político nacional (BERMAN, 2017, p. 150-151).

No Brasil, assim como no restante dos países, o surgimento da Judicialização passou a aflorar após a Segunda Guerra Mundial e elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que acabou por acarretar uma mudança normativa brasileira, com o fim da ditadura militar e a elaboração de uma nova Constituição, agora trazendo em seu texto uma organização jurídica-política, com um peso normativo maior, haja vista o fenômeno de constitucionalização surgido (PETUBA, 2018, p. 93).

Sendo assim, a CRFB de 1988 seguiu a tendência das constituições contemporâneas ocidentais, apresentando em seu corpo opções políticas em gerais, como a redução das desigualdades sociais e atribuições específicas a prestação de serviços públicos pelo Estado, aqui englobam-se os direitos a saúde e a educação, o que acaba por fomentar o fenômeno da judicialização (LEAL;ALVES, 2015, p. 57).

Considerando o espaço que a Constituição ganhou nas ruas brasileiras, em um sentido de construção Constitucional Democrática, não demorou muito para que a sociedade buscasse no Poder Judiciário a concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, com isso, o fenômeno da judicialização passa ganhar projeção, sendo ela tanto em relação a judicialização de direitos quanto a judicialização da política (LEAL;ALVES, 2015, p. 58).

Desta forma, a partir do fenômeno da judicialização, Leal e Alves referem que “é possível dizer que a influência do Direito na contemporaneidade não se encontra restrita aos Poderes da República, passando ao regulamento de questões até então eminentemente privadas [...]” (2015, p. 62), o que acarreta a procura do judiciário para resolução de conflitos privados, os autores ainda complementam afirmando que esta busca faz com que o “Judiciário transforma-se no grito de socorro do cidadão que busca a efetivação de seus direitos” (2015, p. 63).

Quanto a Judicialização da política, caracterizada pelo envolvimento mais frequente do Judiciário na resolução de demandas que envolvam políticas públicas, principalmente o STF, com a discussão acerca das pesquisas com células-tronco embrionárias, anencefalia, união homoafetiva, entre outros assuntos. Neste sentido, referem-se Krieger e Moreira que “essa nova realidade vem mudando o centro das mais relevantes discussões políticas, deslocando o eixo central dos Poderes Legislativo e Executivo para o Poder Judiciário, o que tem sido chamado de judicialização da política [...]” (2018, p. 64).

Já a judicialização do direito como aponta Leal e Alves “trata-se de transposição da atividade “ligiferante” dos Poderes políticos para o Poder Judiciário, fazendo com que o direito seja, cada vez mais, um “Direito Judicial” (2015, p. 73). Nesta seara, o direito passa a ser regido pelo poder judiciário na seara jurisdicional e não na esfera deliberante, na forma que deveria ser originariamente.

Por fim há que se destacar que a ocorrência do fenômeno da Judicialização dar-se-á pela expansão jurisdicional constitucional, assim como pelo enfraquecimento dos demais poderes do Estado, o que acaba por refletir no Judiciário a resolução de algumas demandas da sociedade sobre políticas públicas, o que de início não gera nenhum problema, desde que esta solução seja aplicada apenas entre as partes integrantes da lide, mas, ultimamente isso não ocorre, pois, tem-se ações coletivas envolvendo políticas públicas, onde os seus efeitos geram reflexos na sociedade, como é o exemplo do julgamento do STF sobre as pesquisas com células-tronco.

Considerando as ponderações feitas, não se pode confundir o ativismo judicial com o a judicialização da política, pois, por vezes ambos são associados de forma conjunta ou até confundidos, mas no fundo possuem características e conceitos diferentes, tratando-se então de teorias distintas, ou como expõem Leal (2014, p. 128) “[...] são duas faces de uma mesma moeda, mas não necessariamente a mesma moeda [...]”, até por que, a judicialização da política guarda relação com o protagonismo do Poder Judiciário, em um exercício de decisões voltadas ao enfoque político, ou seja o Poder Judiciário passa a decidir questões políticas de incumbência dos demais poderes.

2 AS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes de se falar em liberdades constitucionais, é necessária uma breve introdução histórica da tutela destes direitos fundamentais, por meio do constitucionalismo ao longo dos séculos, o Estado, com uma estrutura similar com a atual, surgiu apenas no século XIX, quando da migração do Estado Liberal caracterizado pela intervenção mínima na vida privada, para uma ideia de Estado Social, o qual já introduzia premissas de combate a injustiça social, ou seja, já buscava a implementação de um bem-estar social (BARROSO, 2010, p. 66).

Resumidamente, o Estado Social surge em diferentes épocas nos continentes, mas com uma forma de estado parecida em todos eles. A partir desta forma de Estado, a Constituição deixou de ser um mero instrumento jurídico e passou a ser também um instrumento político, pois buscava a organização administrativa do Estado principalmente em relação as manifestações de determinados grupos sociais da época, a fim de corrigir as distorções individualistas deixadas pelo Estado Liberal, principalmente para garantia de uma igualdade material (LEAL; ALVES, 2015, p. 35).

Posteriormente, após os regimes autoritários e ditatórias ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, ocorre a transição do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, o qual propunha-se primordialmente em resguardar o direito a dignidade da pessoa humana, assim como os direitos fundamentais. Em decorrência desta mudança de Estado, reforça-se a ideia de democracia e organização política com o fito de resguardar o interesse coletivo de forma majoritária (LEAL; ALVES, 2015, p. 42-43).

O Brasil, adota o regime de Estado Democrático de Direito a partir de 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Em decorrência deste marco histórico, o Estado Brasileiro passou a assegurar a todos uma proteção mínima de direitos fundamentais, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária [...]”, assim conceitua J. A. da Silva (2016, p. 127).

Com isso, a CRFB passou a tutelar diversos direitos fundamentais, dentre eles aqueles, os que são objeto do presente estudo neste capítulo, quais sejam, as liberdades do indivíduo previstas na Constituição, para tanto, Silva (2016, p. 237)

aponta cinco grandes grupos de liberdades, que compreendem: “a liberdade da pessoa física, de pensamento, de expressão coletiva, ação profissional e liberdade de conteúdo econômico e social”.

O grupo da liberdade do indivíduo, é formado pela liberdade de locomoção, direito fundamental que está regulamentado no art. 5º, XV, da CRFB, caracterizada por ser o direito de ir e vir do indivíduo, não podendo ser restringido de maneira arbitrária (TAVARES, 2010, p. 645), formada por quatro aspectos fundamentais:

1) direito de ingresso no território nacional; 2) direito de permanência no território nacional; 3) direito de deslocamento intraterritorial (entre pontos dentro do território); 4) direito de deslocamento interterritorial (entre território nacional e outros Estados). (TAVARES, 2010, p. 646)

Contudo, tal norma constitucional possui eficácia contida, podendo ser restringida em situações de motivo fundante, quando se tem a colidência de dois direitos fundamentais, como por exemplo o direito à propriedade é um limite à liberdade de locomoção (TAVARES, 2010, p. 647). Ademais, há que se destacar que o direito a liberdade de locomoção dar-se-á em dois casos distintos, um deles, a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz, como conceitua Silva (2016, p. 240), “contém o direito de ir e vir (viajar e migrar) e de ficar e de permanecer, sem necessidade de autorização”.

Por outro lado, tem-se a liberdade de, em tempos de paz, entrar no território nacional, nele permanecer e dele sair, neste caso também se trata de direito de ir e vir, contudo, esse direito de ir e vir ocorre entre fronteiras ligada a situações que envolvam estrangeiros, neste caso o indivíduo sujeita-se a algumas limitações legais (SILVA, 2016, p. 240).

Em relação ao direito constitucional da liberdade de expressão coletiva, composto pelas liberdades de reunião e associação (SILVA, 2016, p. 237) em que pese, dispostas no art. 5º, XVI, XVII, da CRFB. A liberdade de reunião, pode ser analisada como sendo uma liberdade coletiva de manifestação de expressão, sendo a partir disso um meio de discussão de ideias pela coletividade, neste viés, conceitua Tavares (2010, p. 643), “é a manifestação coletiva da liberdade de expressão, já que enseja a livre discussão de ideias e a sua publicidade[...]”.

Muito embora a liberdade de reunião seja uma manifestação da liberdade de expressão pela coletividade em razão da pluralidade de pessoas envolvidas, a

própria CRFB impõe determinados condicionamentos ao seu exercício, pois devem ocorrer em locais públicos e desde que tenham um caráter provisório, além disso, o próprio texto constitucional também refere-se a notificação à autoridade competente, como forma de garantia de um direito de preferência em detrimento a outra reunião.

No que se diz respeito a liberdade de associação, constitucionalmente disposta no art. 5º, XVII, da CRFB, a qual possibilita ao indivíduo a associação para qualquer fim lícito, restringindo no entanto a associação para fins paramilitares, Pontes de Miranda conceitua a liberdade de Associação como “toda coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, com o intuito de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante” (MIRANDA *apud* SILVA, 2016, p. 269).

Desta forma, a liberdade de associação basicamente consiste na possibilidade do indivíduo de forma livre, associar-se a outras pessoas para constituir algo de seu interesse, não podendo, no entanto, constituir uma associação organizada, disciplinada com características semelhantes a organização militar.

Outro grupo que trata de liberdades constitucionais é o grupo da liberdade de expressão profissional (SILVA, 2016, p. 237), este grupo, engloba as liberdades de livre escolha, exercício de trabalho, ofício e profissão. Quanto a liberdade de ofício e profissão, caracterizada por estabelecer ao indivíduo a liberdade de exercício de qualquer profissão, mas claro, desde que tal profissão tenha respaldo legal para tanto, conforme redação do art. 5º, XIII, da CRFB.

Ainda em relação a liberdade de ofício e profissão Tavares (2010, p. 639) expõem que: “trata-se de norma constitucional de eficácia contida, pois prevê a possibilidade de lei reguladora restritiva, vale dizer, que estabelecerá as qualificações e requisitos necessários para exercer determinadas profissões.” A partir disto, pode ser concluído que a norma ordinária infraconstitucional referida no texto da CRFB, apenas será responsável por delimitar a forma de desempenho daquela da atividade profissional, não podendo, entretanto, restringir a formação de uma nova profissão.

Já a liberdade de livre escolha, confere ao indivíduo a possibilidade de escolha da profissão, ofício e trabalho de acordo com a própria vontade, na medida que a sorte e o empenho contribuam para romper barreiras que contrapõem a maioria do povo. Confere igualmente a liberdade de exercício da profissão escolhida sem que haja oposição do poder público, mas por outro lado, deve o poder público

garantir condições materiais e efetivas para o acesso ao trabalho, profissão ou ofício (SILVA, 2016, p. 259-260).

Além destes grupos já citados, há também o grupo da liberdade de conteúdo econômico e social, composta pela liberdade econômica, livre iniciativa, de comércio, autonomia contratual, de ensino e trabalho. Quanto a liberdades de conteúdo econômico, quais sejam, liberdade econômica, livre iniciativa e comércio previstas no art. 170 da CRFB, tidas como liberdades dadas ao indivíduo para prática de qualquer atividade econômica, desde que lícita, para fins de angariar um fim econômico. Aliás, podem ser vistas como sendo um dos fundamentos do Estado Brasileiro, conforme dispõem o art. 1º, IV, da CRFB, uma vez que se trata da liberdade de iniciativa (TAVARES, 2010, p. 639).

Em relação a liberdade contratual e de trabalho, ambas com um cunho social, sendo que a liberdade contratual encontra amparo na CRFB em seu art. 5º, II em que permite ao indivíduo a liberdade de realizar qualquer ato, salvo por motivo de lei. Já a liberdade de trabalho encontra respaldo constitucional no art. 5º, XIII, da CRFB, em que permite o exercício de qualquer tipo de trabalho, desde que lícito, tendo o Estado o papel de regular o exercício da atividade de trabalho (TAVARES, 2010, p. 639).

Por fim, chega-se ao grupo das liberdades de pensamento ou expressão, propósito do presente estudo, neste grupo, encontram-se os direitos de liberdade de opinião, religião, informação, artística e comunicação do pensamento. Este grupo de Liberdades encontra respaldo na Constituição em seu art. 5º, IX com a seguinte redação: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”.

Mas para compreender do que se trata a Liberdade de expressão há que se compreender todas as demais liberdades incluídas a ela, como por exemplo a liberdade de religião, caracterizada por se tratar de uma liberdade espiritual, também sendo uma forma de expressão do pensamento, a qual ainda engloba outras liberdades como a de crença, culto e liberdade de organização religiosa (SILVA, 2016, p. 250).

A liberdade de religião também encontra fundamento constitucional no art. 5º, VI e VIII da CRFB, momento em que garante a liberdade de crença, bem como, de que ninguém será privado de sua liberdade religiosa, além disso, a própria

Constituição prevê a imunidade tributária aos templos de qualquer culto de acordo com o art. 150, VI, b, da CRFB.

Ademais, Gonçalves (2015, p. 1.104) destaca “[...] que uma pessoa não é obrigada a ter uma religião e, muito menos, ficar fiel aos dogmas religiosos para todo o sempre.” Em suma, este pode ser visto como o conceito de liberdade de religião, sendo uma faculdade do indivíduo a escolha da religião que lhe preferir, podendo inclusive optar por não escolher nenhuma religião.

Além da liberdade de religião, o grupo da liberdade de expressão também é composto pela liberdade artística e comunicação do pensamento, dispostas na Constituição no art. 5º, IX, sendo vistas também como uma forma de manifestação do pensamento. Contudo, certas manifestações de espetáculos públicos e diversões de cunho artístico estão sujeitas a uma regulamentação de forma especial, conforme depreende-se na leitura do art. 220, §3º, da CRFB (SILVA, 2016, p. 256).

Já a liberdade de informação, prevista na Constituição no art. 5º, XIV, o qual garante o acesso a informação, contudo, prevê também a necessidade de sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional. Entretanto em se tratando de comunicação social, a própria Constituição assegura a liberdade de informação sem qualquer embaraço ao veículo de redação conforme art. 220, §1º, da CRFB (TAVARES, 2010, p. 640).

Além disso, André Ramos Tavares (2010, p. 640) refere que a liberdade de informação “[...] segue duas grandes vertentes. Na primeira, garante-se a liberdade na divulgação da informação. De outra parte, garante-se a liberdade de acesso à informação”. Mas tal direito a acesso de informação apenas abarca aquelas que sejam verdadeiras, excluindo-se as informações falsas e incorretas.

Somando todas estas liberdades descritas neste último grupo, tem-se a liberdade de expressão vista como uma garantia fundamental para o livre desenvolvimento da dignidade e da personalidade humana, pois qualquer interação do homem com o seu semelhante é extremamente vital para a sua realização existencial, que apenas encontra efetivação a partir da livre manifestação de seus pensamentos através da liberdade de expressão (BÔAS; FERNANDES, 2015, p. 1.040).

Assim sendo, destaca-se que a garantia a liberdade de expressão é de suma importância para a formação da sociedade enquanto Estado, pois, somente como o compartilhamento de ideias, opiniões e pensamentos é que se faz possível a

formação do existencial do indivíduo, que por conseqüente, reflete em favor de seus iguais. Como ver-se-á seguir um caso envolvendo a liberdade de expressão, bem como, uma análise do posicionamento da Suprema Corte brasileira em seu julgamento.

3 A ADI 4451 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA ANÁLISE COM RELAÇÃO A MANIFESTAÇÃO DO STF

Feitas as colocações normativas e doutrinárias acerca do tema, passa-se a dirimir as questões julgadas pelo Supremo tribunal Federal, órgão com incumbência de julgar casos em que envolvam a CRFB, competência disposta no texto constitucional, como o objeto trata de direito fundamental do indivíduo, o que por consequência imprime competência ao STF para proferir a sua decisão.

Para possibilitar o presente estudo, foi selecionada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 4451, proposta no ano de 2010, pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), em face do disposto no art. 45, incisos I e II, da Lei Federal nº 9.504/1997, Lei das Eleições. A petição inicial foi recebida na primeira sessão em 1º/09/2010, pelo então Ministro Ayres Brito (BRASIL, 2018, p. 03).

A requerente ABERT, fundamenta o seu pedido baseando-se na inconstitucionalidade da norma (art.45, I e III, da Lei 9.504/1997), sustentando que “tais normas geram um grave efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e televisão, obrigadas a evitar a divulgação de temas políticos polêmicos para não serem acusadas de difundir opinião favorável ou contrária a determinado candidato”, ainda completa afirmando que “esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral” (BRASIL, 2018, p. 04).

Desta forma postulou a declaração da inconstitucionalidade da norma, considerando que a mesma fere o disposto nos art. 5º, IV, IX e XIV e art. 220 da CRFB, em complemento expõem:

O pretense propósito do legislador de assegurar a lisura do processo eleitoral, as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação [...] constituem garantias tão caras à democracia quanto o próprio sufrágio”. Isso porque “a ideia de um procedimento eleitoral justo não exclui, mas antes pressupõe, a

existência de um livre, aberto e robusto mercado de ideias e informações, só alcançável nas sociedades que asseguram, em sua plenitude, as liberdades de expressão e de imprensa, e o direito difuso da cidadania à informação”. Pelo que os dispositivos legais impugnados, “ao criar restrições e embaraços a priori à liberdade de informação jornalística e à livre manifestação do pensamento e da criação, no âmbito das emissoras de rádio e televisão, [...] instituem verdadeira censura de natureza política e artística”. (sic) (BRASIL, 2018, p. 04)

Em decorrência destes argumentos lançados, a requerente postulou que seja “declarada a inconstitucionalidade integral do inciso II e de parte do inciso III (isto é, da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”) do art. 45 da Lei Federal nº 9.504/1997” (BRASIL, 2018, p. 05).

Quando recebia, a ADI teve sua liminar parcialmente deferida pelo Ministro Ayres Brito, a fim de suspender a eficácia do disposto no art. 45, I e III da Lei 9.504, após, determinou a intimação para apresentação de informações, bem como, a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, além disso, ouviu-se o presidente da Câmara dos Deputados, o presidente do Senado Federal e o Presidente da República, por fim, deferiu-se o ingresso do Partido Democrático Trabalhista (PDT) na condição de *amicus curiae* (BRASIL, 2018, p. 07-09).

O Presidente da Câmara dos Deputados manifestou-se que a “matéria foi processada nesta Casa dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie” (BRASIL, 2018, p. 09).

O Presidente do Senado Federal, defendeu a constitucionalidade da norma, bem como, sustentou que o art. 45 da Lei das Eleições não visa restringir o direito a Liberdade de Expressão, mas sim “assegurar a equidade entre os candidatos e a evitar que as emissoras se utilizem da sua programação para favorecê-los ou prejudicá-los”, sendo assim, uma forma de proteção do Estado Democrático de Direito e do Direito ao voto universal, evitando qualquer forma de manipulação do eleitorado (BRASIL, 2018, p. 09).

Por sua vez o Presidente da República trouxe uma manifestação favorável a declaração de constitucionalidade das normas contestadas, para isto, apontou o julgamento da ADI 956, Relator Ministro Francisco Rezek, no qual teria sido validada norma de teor semelhante (art. 76, § 1º, da Lei 8.713/1993) (BRASIL, 2018, p. 10).

O Advogado-Geral da União opinou pela improcedência do pedido de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei das Eleições, argumentando que as restrições

impostas pela norma, visam tutelar a normalidade e legitimidade das eleições garantindo assim a igualdade entre os candidatos. Além disso, ainda afirma que:

tais medidas têm por escopo tutelar o livre exercício do sufrágio universal, garantindo que o cidadão apresente o seu voto escorado e um processo eleitoral igualitário e isento da influência de mecanismos tecnológicos que embaracem a sua correta compreensão dos fatos apresentados pelos meios de comunicação em massa. (BRASIL, 2018, p. 10)

O Procurador-Geral da República, opinou pela validade das normas impugnadas, uma vez que servem de ponderação para a liberdade de expressão e o processo eleitoral, de forma pontual e adequada, demonstrando uma maior paridade de armas, sobretudo no que se refere a normalidade das eleições contra influências externas, principalmente econômicas (BRASIL, 2016, p. 11).

O Ministro Alexandre de Moraes relator da ADI, em um primeiro momento delimitou as matérias arguidas pela requerente, bem como, realizou uma contextualização histórica da liberdade de expressão. Pontuou que o direito à liberdade de expressão tem um duplo aspecto o positivo, que é exatamente "o cidadão pode se manifestar como bem entender", e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia" (BRASIL, 2018, p. 14).

Afirmou que o direito à liberdade de expressão em seu sentido positivo, possibilita a responsabilização civil e criminal pelo conteúdo difundido, assim como também garante ao ofendido o direito constitucional a resposta. Em contrapartida, afirmou não haver qualquer permissivo constitucional a vedar a liberdade de expressão em seu sentido negativo, ou seja, para limitar previamente um conteúdo a ser veiculado ao público (BRASIL, 2018, p. 14).

Neste viés Moraes aponta a inconstitucionalidade das normas postas a julgamento, pois haveria uma restrição, subordinação e forçosa adequação da liberdade de expressão durante as campanhas eleitorais, o que diminuiria a liberdade de opinião e a liberdade artística "com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de criticar" (BRASIL, 2018, p. 15).

O Relator admitiu que em alguns casos não há como se ignorar que a comunicação em massa põe em risco a campanha eleitoral, como é o caso das Fake News, contudo, "revela-se constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso

assumir que o debate eleitoral, ao perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade” (BRASIL, 2018, p. 15).

O Ministro também refere-se que a Suprema Corte confere importância ao tema posto a julgamento, para isso, cita o entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento da Ação Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130 de relatoria do Ministro Ayres Britto, no sentido de que “a crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada”.

Além disso, Moraes também afirma que:

No âmbito da Democracia, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais ou a suposta verdade das maiorias, mas sim garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações políticas conflitantes ou oposicionistas, que podem ser expressadas e devem ser respeitadas, não porque necessariamente são válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático [...] (BRASIL, 2018, p. 18).

A partir disso, a liberdade de expressão deve existir em um Estado para garantia da liberdade política, de opinião e artística, o que não ocorrerá caso a liberdade de expressão for ceifada. Paralelamente o relator expõe como exemplo o Estado totalitarista, nazista e comunismo da época da Segunda Guerra Mundial, onde a liberdade de expressão era reprimida, pela estatização, monopolização de ideias, informações, educação e política (BRASIL, 2018, p. 19).

Morais destaca que “o funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de criação artística, a proliferação de informações, a circulação de ideias”, para tanto “a liberdade de expressão permite que os meios de comunicação optem por determinados posicionamentos e exteriorizem seu juízo de valor” (BRASIL, 2018, p. 20).

Por fim, o Relator Alexandre de Moraes concluiu o seu voto favorável a declaração de inconstitucionalidade do art. 45, I e III, da Lei 9504/1997, adotando o viés positivo, baseando-se na possibilidade de responsabilização posterior por aquelas informações incorretas repassadas a sociedade, conforme percebe-se a seguir:

A plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a impossibilidade posterior de análise e responsabilização por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, mas não permite a censura prévia pelo Poder Público. (BRASIL, 2018, p. 21)

A Turma, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na inicial da reclamação, nos termos do voto do Relator.

Observa-se, portanto, a partir da análise do caso, que o entendimento formulado pelo Ministro Alexandre de Moraes e demais Ministros no julgamento da presente ADI, que envolve a discussão em relação ao direito fundamental a liberdade de expressão disposto na Constituição, os quais estariam sendo violados pelo disposto no art. 45, II e III da Lei 9.504/1997, a qual restringe a vinculação de sátiras, trucagens, imagens ou vídeos que ridicularizem de qualquer forma algum candidato.

Quanto ao posicionamento da Corte ao declarar a inconstitucionalidade da norma posta a julgamento, destaca-se que não ocorreu no caso concreto a incidência do ativismo judicial, conforme depreende-se da análise do respectivo acórdão firmado pela Suprema Corte, os Ministros em seus fundamentos não se utilizaram de conceitos que extrapolaram os limites constitucionais.

Corroborado a isso, expõem Streck (2017, s.p) “quando estamos diante de uma postura ativista, temos uma decisão que vai além do próprio texto da Constituição [...]”, com isso, ressalta-se que a decisão oriunda da Suprema Corte fora em sede de controle de constitucionalidade concentrado, o que seguindo os ditames constitucionais, afasta a possibilidade de uma postura mais ativa do STF.

Outrossim, em relação as dimensões do ativismo judicial expostas por Kmiec, expostas no primeiro tópico do presente artigo, no caso, não se vislumbra a incidência de qualquer das dimensões, considerando que a norma declarada como inconstitucional, demonstra sim colidência com a força normativa constitucional. Em relação as demais dimensões não há quebra de precedente do tribunal, assim como, a interpretação do texto constitucional se deu de maneira literal, por fim, não restou demonstrada a existência de carga valorativa pessoal dos Ministros ou de natureza política.

Desta forma, considerando que no presente caso o STF agiu apenas quando instigado a agir, não aderindo uma postura ativa em seu julgamento, pode se concluir que não houve a prática do ativismo judicial no caso concreto. Para reforçar tal questão, Streck (2013, p. 27), expõe que “[...] quando o judiciário age – desde que devidamente provocado – no sentido de fazer cumprir a Constituição, não há que se falar em ativismo”.

Por outro lado, observando o fenômeno da judicialização da política e do direito, no presente caso, pode ser vislumbrada a sua incidência, considerando que o STF ao declarar a inconstitucionalidade da norma, interviu de forma necessária em um contexto sociopolítico, como forma de correção de uma falha legislativa dos demais Poderes. Neste caminho, Streck (2017, s.p) afirma que a “judicialização da política é um fenômeno, ao mesmo tempo, inexorável e contingencial, por que decorre de questões sociopolíticas, bem como consiste na intervenção do Judiciário nos demais Poderes”.

Somado a isso, Leal e Alves destacam “que o fenômeno da judicialização é natural, propiciado pela própria Constituição Cidadã, que, ao incorporar direitos e princípios constitucionais” (2015, p. 62). Neste contexto, nas ações judiciais que chegam ao Poder Judiciário, o qual oferece como tutela a proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição, que de certo modo deixaram de ser tutelados pelos demais poderes, fato este que caracteriza a judicialização

Considerando o exposto, o STF ao julgar a ADI 4451, em momento algum utilizou-se de uma interpretação extensiva dos direitos constitucionais, mas por outro lado, exerceu um papel de proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição, os quais deixaram de ser prestados pelos demais Poderes do Estado ao momento da criação legislativa declarada como inconstitucional, por este motivo, incidiu na prática do fenômeno chamado judicialização.

CONCLUSÃO

Nos dias atuais o Poder Judiciário passou a influenciar o dia-a-dia dos brasileiros de uma forma cada vez mais direta, muito embora tal circunstância, tenha sido gerada pela própria sociedade de um modo geral, tendo em vista a polarização e concentração de demandas ao Poder Judiciário para resolução de demandas cotidianas. Somando-se a isso, pode se destacar também o empoderamento do

próprio Poder Judiciário, considerando as discussões neoconstitucionalistas contemporâneas.

O Ativismo Judicial, não é uma prática utilizada a pouco tempo pelos tribunais, muito pelo contrário, já é utilizada a um bom tempo na resolução das demandas, tendo como origem as decisões emanadas da Suprema Corte Americana, quando da resolução das controvérsias envolvendo a segregação racial no transporte Público Americano, como forma de aplicação de direitos e garantias fundamentais.

Contudo, o que se vê nos últimos anos, a sua prática tornou-se corriqueira em algumas decisões oriundas do Poder Judiciário, principalmente da Suprema Corte brasileira, a qual deveria interpretar a Constituição não de forma ativa, mas sim de forma literal, por se tratar de sua incumbência ser o guardião da Constituição, atribuição estabelecida no próprio texto Constitucional.

Além do mais, cabe asseverar que o próprio STF deveria portar-se de um modo interpretativo literal no julgamento de todos os casos postos ao seu crivo, conforme postura adotada no caso analisado neste artigo, para assim assegurar uma maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em contraponto, tem-se o fenômeno da judicialização de demandas, sejam para resolução de demandas que envolvam questões políticas ou direito. Através das demandas originadas pela sociedade, a resolução de conflitos que envolvam matérias sociopolíticas, que deixaram de ser prestadas pelos demais poderes do Estado e acabam chegando ao Judiciário, que neste caso no exercício de sua função intervêm como forma de proteção dos direitos fundamentais.

Em meio a tudo isso, temos os direitos fundamentais de liberdades do indivíduo, previstos em nossa Constituição, os quais garantem ao indivíduo a proteção de certas liberdades frente a atuação do Estado, principalmente no que se diz respeito a liberdade de Expressão, tida como um dos principais direitos do homem, sendo está a responsável pela formação de opinião e pensamentos entre os iguais que compõem a sociedade.

Quando posto em julgamento o direito à liberdade de expressão durante a campanha eleitoral, conforme depreende-se na ADI 4451, o qual se opôs ao disposto no art. 45, II e III da Lei Federal 9.504/1997, também conhecida como Lei das Eleições, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela declaração da

Inconstitucionalidade da norma prevista na Lei frente aos dispositivos constitucionais.

Considerando a posição do STF no julgamento da norma, sob a ótica do ativismo judicial, pode-se vislumbrar que a posição do da Suprema Corte fora acertada, pois, conforme denota-se no voto do Relator da ADI e demais Ministros, a interpretação naquele caso deu-se de maneira acertada sem que se tenha havido uma carga pessoal, não legal, como fundamento para consubstanciar o julgamento.

Por outro lado, em uma análise da judicialização, verifica-se que o STF acabou por incidir em sua prática, tendo em vista a necessidade de intervenção para declarar a inconstitucionalidade da norma, posto a fragilidade dos demais Poderes quando da sua elaboração, para a partir disso, garantir a efetiva concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Por fim, os objetivos propostos para esta pesquisa foram plenamente satisfeitos, delimitando-se um conceito ao ativismo judicial e da judicialização, do mesmo modo restou-se demonstrado a forma como o Supremo Tribunal Federal acaba se postando quando da resolução da demandada que envolve a Liberdade de Expressão, principalmente, posicionando-se de modo a garantir a sua plena efetivação.

Ademais, trazendo a resposta ao problema posto a discussão, pode-se afirmar que a Suprema Corte brasileira, quando do julgamento da ADI 4451, utilizou-se do fenômeno chamado judicialização, para efetivar a garantia dos direitos fundamentais, considerando a fragilidade demonstrada pelos demais Poderes do Estado quando da edição da norma declara inconstitucional.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Leocimar Rodrigues; ANDRADE, Gleidson Henrique Antunes de; MAURÍCIO, Jeissiely Luzia. **Os Fundamentos do Ativismo Judicial Praticado no Brasil**. Revista Raízes no Direito. Faculdade Raízes, Anápolis, v. 8, n. 1, p. 62-79 - ISSN 2318-2288, jan./jul. 2019. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/issue/view/245>. Acesso em: 18 set. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 18 maio. 2019.

BERMAN, José Guilherme. **Ativismo Judicial, Judicialização da Política e Democracia**. *Cadernos da Escola de Direito*, Curitiba, vol. 1, n. 10, p. 137-156, 2009. ISSN 1678-2933 versão *on-line*. Disponível em: <https://http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/issue/view/19pdf>. Acesso em: 04 maio. 2019.

BÔAS, Regina Vera Villas; FERNANDES, Francis Ted. O direito fundamental à liberdade de expressão em face do direito fundamental à intimidade – Prática da ponderação de princípios, realizando a dignidade da condição humana. *In*: CLÉVE, C. M. (org). **Direito Constitucional: direitos e garantias fundamentais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.029 – 1.056.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4451**, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Brasília, DF, 21 de junho de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3938343>. Acesso em: 07 out. 2019.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **Ativismo judicial: Proposta para uma discussão conceitual**. *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, vol. 49, n. 193, p. 141-149, jan./mar. 2012. Versão *on-line*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496562>. Acesso em: 04 maio. 2019.

GONÇALVES, Antonio Baptista. Os direitos e garantias fundamentais atinentes à intolerância religiosa e a relação com o terrorismo. *In*: CLÉVE, C. M. (org). **Direito Constitucional: direitos e garantias fundamentais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.089-1.127.

KRIEGER, Bruno Thiago; MOREIRA, Felipe Oswaldo Guerreiro. **Judicialização da Política e Ativismo Judicial: Uma Diferenciação Necessária**. *Revista de Teorias do Direito e Realismo Jurídico | e-ISSN: 2525-9601 | Porto Alegre | v. 4 | n. 2 | p. 54 – 71 | Jul/Dez. 2018*.

KMIEC, Keenan D. **The origin and current meanings of judicial activism**. *California Law Review*, Berkeley, v. 92, n. 5, p. 1441-1477. 2004. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1324&context=californialawreview>. Acesso em: 04 maio 2019.

LEAL, Mônia Clarissa Hening. **Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais?** *Revista de Investigações Constitucionais*,

Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014. ISSN 2359-5639. Versão *on-line*. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/issue/view/1904>. Acesso em: 04 maio. 2019.

LEAL, Mônia Clarissa Hening; ALVES, Felipe Dalenogare. **Judicialização e ativismo judiciale**: o Supremo Tribunal Federal entre a interpretação e a intervenção na esfera de atuação dos demais poderes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MARCATO, Gisele Caversan Beltrami; GERÔNIMO, Guilherme. **do ativismo judicial à judicialização da política: aspectos históricos e críticos sob um viés democrático**. Ciências Sociais Aplicadas em Revista - UNIOESTE/MCR - v.17 - n. 33 - p 123 a 144 - ISSN 1982-3037, 2º sem.2017. Disponível em: <http://saber.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/viewFile/18628/12303>. Acesso em: 18 set. 2019.

MORAES, Ricardo Quartim de. **A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente**. Revista de Informação Legislativa. Ano 51. Número 204, p. 269 a 285 - ISSN : 0034-835X, out./dez. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507402>. Acesso em: 18 set. 2019.

PETUBA, Claudia Aniceto Caetano. **A Judicialização da Megapolítica e Sua Ameaça À Democracia**. Revista de Teorias do Direito e Realismo Jurídico, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 90 – 106, Jul/Dez. 2018. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper> . Acesso em: 18 set. 2019.

SANTOS, Tiago Neiva. **Ativismo judicial: Uma visão democrática sobre o aspecto político da jurisdição constitucional**. Revista de informação legislativa, Brasília, vol. 44, n. 173, p. 271-284, jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes.pdf>. Acesso em: 18 maio 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Milheiros, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto - Decido conforme a minha consciência?** – 4. ed. ver. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora: 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2010.