

## O ATIVISMO JUDICIAL E O PROCESSO

Atualmente, fica cada vez mais evidente que o pensamento processual moderno se acha bifurcado entre duas correntes de significados vários, e às vezes, bem antagônicos, ou seja, a do ativismo judicial e a da segurança processual (chamada por alguns processualistas estrangeiros de "garantismo"), como iremos apontar em breves linhas.

A locução "ativismo judicial" foi possivelmente usada pela primeira vez, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, quando se auto-proclamou "ativista", isto há quase um século atrás. Para o ex-Ministro do STJ *Evandro Gueiros Leite*: "O ativismo condiz, pois, com a contextualidade do Direito Processual Civil, no pertinente à atividade jurídica e à ação judiciária: atuação de um Poder (política); função do **ius dicere** (finalidade); processo e organização (instrumentalidade). Dentro desse quadro, o estudioso pode aderir a um novo princípio de legitimidade ou a uma nova idéia de direito, com o juiz como figura principal".

Com dito, o ativismo judicial enaltece a figura do juiz. Os defensores deste instituto, se preocupam com a justa solução do caso concreto, lutando para que os magistrados atuem efetivamente e energicamente neste ideário. Destarte, a busca efetiva de participação do juiz dentro do processo para que possam fazer justiça, tão defendida pelos ativistas, forçou a discussão sobre o tema, e bem assim a criação de novos institutos processuais, muitos já respaldados pelo legislativo.

No ativismo judicial, a busca pela justa solução ao caso concreto é objetivo final, mesmo que isto demande desconsiderar evidentes erros contidos numa petição inicial, ou mesmo que o juiz atue de ofício na produção de provas, principalmente quando é de difícil produção para uma das partes. Aqui, os críticos deste pensamento, lembram que o princípio dispositivo deve ser regra, nunca exceção, e que não podemos defender um Processo Civil com possibilidades ilimitadas. Sem embargo, o ativismo judicial prega ainda, que haja permanente inovação nos julgados proferidos pelos Tribunais, mesmo que a legislação seja omissa, ou quando exista descaso pelo Poder Público sobre o tema.

Pretensões defeituosas, porém parcialmente possíveis de serem atendidas, devem ser analisadas segundo os ativistas, defendendo também, que o juiz rejeite liminarmente pretensões principais ou incidentais ou adotem outras medidas, caso visualizem desde já abuso ou excesso. Sem embargo, o ativismo judicial defende ainda o impulso processual oficioso, a interpretação extensiva do princípio de aquisição processual, a ponderação oficiosa de indícios, e talvez o maior impacto ou exteriorização deste pensamento, a "flexibilização" da congruência em matéria decisória.

Também para o ativismo judicial, a leitura da Constituição não constitui um obstáculo, senão que um estímulo para que se encontre o melhor caminho para a justiça, pois que pregam uma leitura diferenciada da lei maior. O grande publicista Argentino *Bidart Campos* defende que o juiz é o administrador da justiça, com lei, sem lei e contra a lei. Para *Bidart Campos*, o valor justiça prevalece sobre a lei, pois que o preâmbulo da Constituição Argentina assim deixa entrever. Para alguns poucos, a Constituição Brasileira permite o mesmo pensamento em seu preâmbulo. Logo, o ativismo judicial enaltece a criatividade dos juizes, para que encontrem e apliquem a justiça no caso concreto, sem se preocuparem com alguns limites existentes.

Sem dúvida, o ideário ativista, se encontra muito longe de se curvar ao dogma de *Montesquieu* para quem os juizes são a boca inanimada da lei, preferindo tomar por próprias as palavras de *Couture*, que dizia que: "...o juiz não pode ser a boca que pronuncia as palavras da lei, porque a lei não tem a possibilidade material de pronunciar todas as palavras de direito; a lei procede sobre a base de certas simplificações esquemáticas e a vida apresenta diariamente problemas que não são contemplados na imaginação de legislador".

O Código de Processo Civil Brasileiro já incorporou efetivamente alguns dogmas do ativismo judicial, principalmente após as mais recentes reformas miscelânicas. Em veras, apesar de nossa cultura jurídica ser de extrema prudência e de aversão a fazer uso de procedimentos processuais mais ou menos enérgicos, isto está mudando consideravelmente, basta ver as regras das penalidades processuais com relação aos recursos protelatórios e atitudes contrárias a justiça, bem assim, a utilização cada vez maior da chamada carga probatória dinâmica, tese simpática a vários processualistas, dentre os quais *Roberto Bedaque*, *Dall'Agnol Júnior* e *Guilherme Marinoni*. Outrossim, desfilam ainda como exemplos deste dogma, as medidas autosatisfativas, as medidas cominatórias e antecipatórias, bem assim as matérias recursais.

No âmbito das instâncias Superiores, o ativismo judicial virou regra, basta ler o discurso de posse do ministro Gilmar Mendes, onde este e o Ministro Celso de Mello defendem a sua adoção permanente. Se isto não bastasse, temos hoje as súmulas vinculativas ou vinculantes, a repercussão geral dos Recursos, e os recursos tidos como repetitivos, onde os limites dos Ministros da Superior Instância, se acham infinitamente muito além dos limites das partes em argumentação.

Lembremos o eterno magistrado e advogado *Evandro Lins e Silva*, com lições em *Sentis Melendo* que: "a patologia não deve servir nunca de pauta para apreciarmos a bondade ou o defeito de uma instituição". Que possamos refletir melhor sobre as vantagens e desvantagens deste instituto, para que possamos extrair do mesmo, a segurança para uma justiça mais presente, mais rápida e mais efetiva, mas que preserve sob todos os aspectos, as garantias e direitos dos juridicados.

André Luiz Maluf de Araújo – advogado e professor

