



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO

JUDICIAL ACTIVISM IN BRAZILIAN LAW

ACTIVISMO JUDICIAL EN EL DERECHO BRASILEÑO

Guilherme Batista de Oliveira¹, Cyro José Jacometti da Silva¹

e4114453

<https://doi.org/10.47820/recima21.v4i11.4453>

PUBLICADO: 11/2023

RESUMO

O presente estudo dispõe sobre o fenômeno crescente do ativismo judiciário, sendo que esse possui diversas facetas e implicações dentro do mundo jurídico. Assim, o artigo visa realizar um retrospecto sobre o fenômeno, tratando sobre suas origens e sua perpetuação nos três poderes, para tal, realizou-se a conceituação do tema a ser tratado, bem como se analisou Leis, doutrinas e jurisprudências que versam sobre o tema. Assim, é possível compreender que a atividade além da sua função, desenvolvida pelo poder judiciário adentra diversas áreas do conhecimento, atualmente, totalmente interligadas, fruto de um mundo globalizado, unido pela conexão via internet e de todas as mudanças ocorridas nos últimos 30 anos. Isto leva o Judiciário a abandonar o secular princípio *ne procedat iudex ex officio* e a se antecipar na busca de soluções antes que a lide se estabeleça. Por conclusão, o estudo constatou que o ativismo judicial pode e deve ser praticado. Porém, com maturidade, comedimento, em decisão bem refletida, fundamentada e que possa ser executada, pois nada desmoraliza mais o Judiciário do que o descumprimento de ordem judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo judiciário. Poder Judiciário. Justiça Brasileira. Constituição Federal.

ABSTRACT

*This study discusses the increasing frequency of judicial activism, which has several facets and implications within the legal world. Thus, the article aims to provide a retrospective on preferences, dealing with their origins and their perpetuation in the three powers, to this end, the conceptualization of the topic to be addressed was carried out, as well as analyzes of laws, doctrines and precepts that deal with the theme. Thus, it is possible to understand that the activity, in addition to its function, developed by the judiciary in different areas of knowledge, is currently completely interconnected, the result of a globalized world, united by internet connection and all the changes that have occurred in the last 30 years. This leads the Judiciary to abandon the secular principle *ne procedat iudex ex officio* and to anticipate the search for solutions before the dispute is settled. To conclude, the study found that judicial activism can and should be practiced. However, with maturity, restraint, in a well-reflected, well-founded decision that can be carried out, as nothing demoralizes the Judiciary more than non-compliance with the court order.*

KEYWORDS: *Judicial activism. Judicial power. Brazilian Justice. Federal Constitution.*

RESUMEN

*El presente estudio analiza el creciente fenómeno del activismo judicial, que tiene varias facetas e implicaciones dentro del mundo jurídico. Así, el artículo pretende brindar una retrospectiva sobre el fenómeno, abordando sus orígenes y su perpetuación en los tres poderes, para ello se realizó la conceptualización del tema a abordar, así como análisis de leyes, doctrinas y jurisprudencia que trata el tema. Así, es posible comprender que la actividad más allá de su función, desarrollada por el poder judicial, ingresa a varias áreas del conocimiento, actualmente, totalmente interconectadas, resultado de un mundo globalizado, unido por la conexión a Internet y todos los cambios que se han producido en el mundo. últimos 30 años. Esto lleva al Poder Judicial a abandonar el principio centenario de *ne procedat iudex ex officio* y a anticipar la búsqueda de soluciones antes de que se resuelva el litigio. En conclusión, el estudio encontró que el activismo judicial puede y debe practicarse. Pero con*

¹ Faculdade Cristo Rei - Faccrei.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

madurez, con mesura, en una decisión bien reflexionada, fundada y que pueda ejecutarse, pues nada desmoraliza más al Poder Judicial que el incumplimiento de una orden judicial.

PALABRAS CLAVE: *Activismo judicial. Poder Judicial. Justicia brasileña. Constitución Federal.*

1. INTRODUÇÃO

O ativismo judicial se trata de um fenômeno onde há o envolvimento ativo dos juízes na interpretação e aplicação das leis, muitas vezes extrapolando seus papéis tradicionais de apenas julgamento de casos concretos, tem sido um tema de grande debate nas esferas jurídicas e sociais ao redor do mundo. O ativismo judicial pode ser compreendido como uma abordagem na qual o poder judiciário desempenha um papel mais ativo na formulação e implementação de políticas públicas, especialmente quando as instituições políticas se mostram incapazes de resolver certas questões.

Ao longo das últimas décadas, o ativismo judicial tem tido destaque em diversas jurisdições, desencadeando debates acalorados sobre os limites do poder judiciário e sua relação com os poderes executivo e legislativo.

Assim, esse instituto pode assumir diferentes formas, desde a interpretação progressiva e expansiva da legislação existente até a criação de novos direitos com base em princípios constitucionais. Em alguns casos, o judiciário pode até mesmo exercer um papel legislativo ao suprir lacunas normativas e tomar decisões que estavam diretamente na vida dos cidadãos.

No entanto, o ativismo judicial também suscita críticas e preocupações. Aqueles que se opõem a essa abordagem argumentam que ela representa uma usurpação do poder democrático e uma interferência restrita na esfera política. Argumenta-se que os juízes, ao decidirem questões que deveriam ser de competência do legislativo, estão extrapolando seus limites institucionais e ignorando a vontade popular expressa pelo meio de representantes eleitos.

Desse modo, o presente artigo realiza uma análise do ativismo judicial sob uma perspectiva crítica, levando em consideração tanto seus benefícios potenciais quanto suas limitações e desafios. Para tal, será realizada uma revisão bibliográfica do tema, bem como se tratará sobre casos emblemáticos de ativismo judicial em diferentes países, mas principalmente no Brasil, a fim de seja possível realizar um exame das suas benesses e contras.

Por fim, o estudo busca contribuir para um entendimento mais aprofundado do ativismo judicial, permitindo uma reflexão crítica sobre o papel do poder judiciário na sociedade contemporânea. Ao examinar os pontos de vista divergentes sobre o tema, visa-se estimular o debate e a análise das diferentes abordagens adotadas pelos sistemas de julgamento no Brasil, promovendo assim uma discussão e construtiva sobre o tema.



2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como a Constituição Cidadã, representa um marco histórico na consolidação da democracia no país, por meio dessa se estabelece os princípios fundamentais que regem a organização política e jurídica do Estado brasileiro (Brasil, 1988).

Para Magalhães (2019), um dos princípios mais importantes presentes na Constituição de 1988 é a tripartição dos poderes, que tem suas raízes na teoria política iluminista e é essencial para a manutenção do equilíbrio e da democracia em uma nação.

A tripartição dos poderes é um conceito fundamental na teoria política e foi primeiramente elaborada por Charles-Louis de Secondat, Barão de Montesquieu, em sua obra "O Espírito das Leis", publicada no século XVIII.

Montesquieu (1748) argumentou que, para evitar o abuso de poder e garantir a liberdade e a justiça em uma sociedade, o poder político deveria ser dividido em três esferas independentes: o poder legislativo, o poder executivo e o poder judiciário. Essa separação de poderes tem como objetivo evitar que um único órgão ou indivíduo concentrasse poder demais e, assim, proteger os direitos individuais e as liberdades dos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988 incorporou esses princípios da tripartição dos poderes em seu texto de forma clara e detalhada. No artigo 2º, por exemplo, a Constituição estabelece que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Essa disposição constitucional reflete a ideia de que cada um desses poderes deve ter suas funções e competências próprias, sem interferência indevida dos outros, para que o sistema de freios e contrapesos funcione adequadamente (Heller, 2020).

Um dos autores brasileiros que contribuiu significativamente para o entendimento da relação entre a Constituição de 1988 e a tripartição dos poderes é José Afonso da Silva, em sua obra "Curso de Direito Constitucional Positivo" (2021), o autor explora os fundamentos da Constituição e destaca a importância da separação de poderes como um dos pilares do sistema constitucional brasileiro.

Silva argumenta que a tripartição dos poderes garante a independência e a autonomia de cada poder, possibilitando que cada um cumpra suas funções específicas de forma eficaz e responsável.

Heller (2020, p. 4) menciona outro aspecto relevante da relação entre a Constituição de 1988 e a tripartição dos poderes é a ênfase dada à proteção dos direitos individuais e sociais:

A Constituição de 1988 estabelece um extenso catálogo de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, o direito à educação e à saúde, entre outros. Esses direitos são protegidos pelo poder judiciário, que atua como guardião da Constituição, garantindo que as leis e políticas governamentais estejam de acordo com os princípios constitucionais.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

Além disso, a Constituição também prevê mecanismos de controle e fiscalização dos poderes, como o sistema de freios e contrapesos, no qual o legislativo exerce a função de fiscalizar o executivo, o judiciário exerce a função de revisar a constitucionalidade das leis e o executivo promulga as leis e implementa as políticas públicas. Essa interação entre os poderes é essencial para a manutenção do equilíbrio e para evitar abusos de poder.

2.1 Função do executivo

A função do Poder Executivo, conforme delineada na Constituição Federal de 1988, desempenha um papel central na estrutura de governo do Brasil, conforme estabelecido nos artigos 76 e 84 da Carta Magna (Brasil, 1988).

De acordo com o artigo 76 da Constituição Federal de 1988, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, eleito democraticamente como o Chefe de Estado e de Governo do país. Este dispositivo constitucional atribui ao Poder Executivo competências e responsabilidades cruciais que desempenham um papel fundamental no sistema de freios e contrapesos do Estado brasileiro "Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado".

A função essencial do Poder Executivo é eminentemente administrativa, abrangendo a execução de políticas públicas, o estímulo, a gestão e o desenvolvimento da máquina administrativa do Estado. Essas atribuições compreendem uma gama variada de responsabilidades que visam garantir o funcionamento eficaz das políticas governamentais.

No entanto, existem algumas atribuições que, em teoria, seriam típicas do Poder Legislativo, como a elaboração de medidas provisórias (conforme previsto no artigo 62 da Constituição) e a edição de leis delegadas (conforme previsto no artigo 68). Estas prerrogativas concedem ao Poder Executivo a capacidade de tomar decisões emergenciais e implementar políticas específicas em situações que demandam ação rápida e eficaz.

Por outro lado, Magalhães (2021, p. 26) argumenta:

a função do Poder Judiciário no contexto administrativo se concentra no julgamento de questões relacionadas ao chamado "contencioso administrativo". Isso implica que o Poder Judiciário tem a responsabilidade de analisar e resolver litígios envolvendo atos administrativos, garantindo o cumprimento das leis e a proteção dos direitos dos cidadãos.

No âmbito federal, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que é auxiliado pelos Ministros de Estado. Essa configuração está estabelecida no artigo 76 da Constituição de 1988. O mandato presidencial tem duração de 4 anos, com a possibilidade de uma reeleição subsequente, desde que atendidos os requisitos constitucionais (Brasil, 1988).

A nível estadual, o poder executivo é representado pelo governador, que conta com o suporte dos Secretários do Estado. Em situações de impedimento ou vacância do cargo, o Vice-Governador assume a posição de líder do Executivo estadual. Vale destacar que, para assumir o cargo de



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

Presidente da República, um dos requisitos essenciais é a condição de brasileiro nato e a idade mínima de 35 anos, conforme previsto na Constituição.

No âmbito municipal, a gestão do poder executivo fica a cargo do Prefeito, que é auxiliado pelos Secretários do Município. Em caso de impedimento ou vacância, o Vice-Prefeito assume a liderança do Executivo municipal, garantindo a continuidade da administração local.

As funções do Poder Executivo englobam uma série de responsabilidades relacionadas à administração pública, elaboração de políticas, gestão de recursos e execução de ações governamentais. Embora haja nuances nas atribuições em nível federal, estadual e municipal, o cerne da função executiva permanece centrado na eficácia e eficiência da gestão pública.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990) argumenta que o Poder Executivo é encarregado de funções executivas, administrativas e de governo, conforme estabelecido no artigo 84 da Constituição Federal. Isso inclui a promulgação e implementação de leis, a administração dos recursos públicos, a formulação e execução de políticas públicas, bem como a representação do país em âmbito nacional e internacional. Uma das principais responsabilidades do Poder Executivo, conforme o artigo 84 da Constituição, é a execução das leis.

O Presidente da República é responsável por sancionar e promulgar as leis aprovadas pelo Congresso Nacional, garantindo assim que as normas legislativas sejam efetivamente implementadas. Além disso, o Poder Executivo também é responsável pela administração pública, incluindo a nomeação de ministros e secretários, a elaboração do Orçamento Federal e a gestão dos recursos do Estado, como estipulado no artigo 84 da Constituição (Brasil, 1988).

O Presidente lidera o governo, estabelecendo políticas e diretrizes para a nação, e conduz a política externa, defesa nacional e relações com outros países. O Poder Executivo, nos termos do artigo 84, desempenha um papel fundamental na manutenção da ordem e segurança pública, podendo empregar as forças armadas e as polícias para esse fim. Adicionalmente, representa o Brasil nas relações internacionais, celebrando acordos, tratados e convenções com outros países, conforme estabelecido na Constituição.

Outra dimensão importante, prevista no artigo 84, é a preocupação com o bem-estar social da população. O Poder Executivo deve promover políticas que visem ao bem-estar social, abrangendo áreas como saúde, educação, seguridade social, habitação e cultura. No entanto, é fundamental observar que o Poder Executivo não atua de forma absoluta.

A Constituição Federal estabelece mecanismos de controle e fiscalização, como previsto nos artigos 49 e 85, para garantir que o Executivo não exerça seu poder de maneira arbitrária. O Legislativo, por meio do Congresso Nacional, tem a prerrogativa de fiscalizar as ações do Poder Executivo e, em casos graves de irregularidades, pode abrir processos de *impeachment*, como estipulado no artigo 85.



2.2 Função do judiciário

A Constituição de 1988 introduziu uma notável transformação no papel do Judiciário, conferindo-lhe atribuições até então inéditas em nossa história constitucional. Essa mudança representou um marco singular não apenas no contexto nacional, mas também no cenário do direito comparado. Nesse sentido, a Constituição buscou estabelecer e garantir a autonomia do Poder Judiciário em diversos aspectos, tais como autonomia institucional, autonomia administrativa e financeira, bem como autonomia funcional dos magistrados (Brasil, 1988).

No que tange às funções desempenhadas pelo Poder Judiciário, estas podem ser classificadas em duas categorias: funções típicas e atípicas. As funções típicas envolvem o exercício da jurisdição, ou seja, a capacidade do Estado de resolver conflitos e determinar quem detém direitos em disputa.

Já as funções atípicas incluem atividades de natureza legislativa, como a elaboração de regimentos internos (conforme previsto no artigo 96, inciso I, alínea "a" da Constituição), bem como funções administrativas, como a organização de secretarias e serviços auxiliares, provimento de cargos e a gestão de licenças, férias e outros afastamentos de membros e servidores (conforme previsto no artigo 96, inciso I, alíneas "b", "c" e "e" da Constituição) (Brasil, 1988).

Nos termos de Barroso (2017) é importante ressaltar que o Poder Judiciário é considerado uno e indivisível, não se dividindo em instâncias federal ou estadual, mas sim atuando em âmbito nacional, sempre com o mesmo propósito e conteúdo.

No que se refere à estrutura organizacional do Poder Judiciário brasileiro, a Constituição, no artigo 92, estabelece os órgãos que o compõem. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), como tribunais superiores da União, são considerados órgãos de superposição. Os demais órgãos são divididos pela doutrina em Justiça Federal e Justiça Estadual (Brasil, 1988).

A Justiça Federal compreende os Juízes Federais e os Tribunais Regionais Federais, enquanto a Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e a Justiça Militar também fazem parte desse contexto. Já a Justiça Estadual é composta pelos Juízes de Direito e pelos Tribunais de Justiça, sendo que a Justiça Estadual especial é formada pelos Juízes de Direito, Conselhos de Justiça e pelo Tribunal de Justiça Militar.

Além da estrutura organizacional, a Constituição de 1988 conferiu ao Poder Judiciário garantias institucionais por meio da autonomia. A autonomia orgânico-administrativa foi estabelecida por normas que tratam das competências, estrutura e funcionamento (conforme o artigo 96 da Constituição). A autonomia financeira, por sua vez, é regida por normas relacionadas à elaboração e execução de propostas orçamentárias, nos termos da Constituição (conforme o artigo 99, §§ 1º a 5º da Constituição) (Brasil, 1988).

Por fim, Novelino alega que as garantias funcionais dos magistrados, conforme disposto no artigo 95 da Constituição Federal, acompanham as garantias institucionais conferidas ao Poder



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

Judiciário, garantindo assim a independência e a imparcialidade necessárias para o pleno exercício de suas funções.

Dessa forma, a Constituição de 1988 consolidou uma estrutura jurídica e institucional que fortaleceu o Poder Judiciário, garantindo sua independência, autonomia e eficácia na busca pela justiça e pelo cumprimento da lei em todo o território nacional.

2.3. Função do legislativo

Para Alves e Nomura (2018), as funções típicas do Poder Legislativo são de extrema relevância, consistindo na legislação e fiscalização, ambas ocupando uma posição de igual destaque no panorama constitucional.

Por um lado, a Constituição estabelece procedimentos para o processo legislativo, permitindo que o Congresso Nacional crie normas jurídicas. Por outro lado, ela atribui ao Legislativo a importante responsabilidade de fiscalizar as atividades contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais do Poder Executivo, como descrito no artigo 70 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Além dessas funções típicas, Bastos (2002) alega que o Poder Legislativo também desempenha funções atípicas, que incluem a administração e o julgamento. A primeira ocorre quando o Legislativo estabelece regras internas para sua própria organização e funcionamento, bem como para o provimento de cargos e promoções de servidores legislativos. A segunda função atípica emerge no processo e julgamento do Presidente da República em casos de crimes de responsabilidade.

Para garantir que os membros do Poder Legislativo exerçam suas funções com independência e eficácia, a Constituição estabelece uma série de prerrogativas e imunidades. Esses mecanismos visam proteger os parlamentares no desempenho de suas atribuições. No entanto, também existem algumas incompatibilidades que restringem certas atividades que os legisladores podem exercer em paralelo ao cargo.

No que diz respeito à estrutura do Poder Legislativo, Magalhães (2021) dispõe que existem dois modelos predominantes: o unicameral e o bicameral. No sistema unicameral, que é comum em Estados Unitários, o Legislativo é composto por um único órgão. Já o sistema bicameral, característico de Estados Federais, envolve a colaboração de dois órgãos legislativos, representando o povo e os Estados membros.

No Brasil, adotamos ambos os modelos. Em âmbito federal, o Poder Legislativo é bicameral e é exercido pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. A Câmara dos Deputados representa o povo, enquanto o Senado representa os Estados e o Distrito Federal, buscando manter o equilíbrio entre as partes que compõem a Federação (Heller, 2021).

Essa estrutura bicameral remonta à tradição constitucional brasileira, que a implementou desde o período imperial. Segundo José Afonso da Silva, no contexto do bicameralismo brasileiro, não há uma preponderância substancial de uma câmara sobre a outra. Formalmente, a Câmara dos



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

Deputados possui uma certa supremacia em relação à iniciativa legislativa, pois é perante ela que o Presidente da República, o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores e os cidadãos promovem a iniciativa do processo de elaboração das leis, conforme estabelecido nos artigos 61, § 2º, e 64 da Constituição (Brasil, 1988).

Portanto, o Poder Legislativo brasileiro desempenha funções cruciais no sistema democrático, incluindo a criação de leis, a fiscalização do Executivo e a administração interna, operando sob um sistema bicameral que busca equilibrar os interesses das diferentes esferas da Federação. Essa estrutura complexa e suas prerrogativas e imunidades visam a garantir o adequado funcionamento do processo legislativo e a proteção dos parlamentares em sua atividade legislativa.

3. O PODER NORMATIVO

O princípio fundamental que orienta o exercício do poder normativo em um Estado de Direito é a legalidade. Este princípio é uma pedra angular da democracia e do sistema jurídico em muitos países, incluindo o Brasil, e possui amplo respaldo legal e doutrinário (Marques Neto; Palma, 2017).

Silva (2020) menciona que a Magna Carta aborda de maneira direta a questão da legalidade. Logo no caput do artigo 5º, ao afirmar que "todos são iguais perante a lei", estabelece um princípio fundamental de autoridade: a lei. A igualdade perante a lei significa que a garantia de igualdade está vinculada à lei e não a indivíduos ou entidades. Se uma instituição ou pessoa exerce poder e realiza ações em nome do Estado, é porque a lei concede essa prerrogativa.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 expressamente consagra o princípio da legalidade em seu artigo 5º, inciso II, estipulando que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Isso significa que qualquer restrição aos direitos individuais ou imposição de obrigações deve estar devidamente respaldada por uma base legal (Brasil, 1988).

Conforme se sabe, a Constituição estabelece que a responsabilidade pela produção de Leis é uma função típica do Poder Legislativo. Mesmo nos casos em que o Poder Executivo ou o Poder Judiciário possuam a competência de propor temas para leis, cabe ao Poder Legislativo a aprovação ou rejeição dessas leis propostas (Moreira Neto, 2001).

Assim, Silva (2020, p. 13) disserta sobre o tema:

A função legislativa, atividade de criar Leis, é atributo indissociável do Poder Legislativo, é dizer, "a edição de atos normativos primários, que instituem direitos e criam obrigações, é função típica do Poder Legislativo"

Na doutrina e nos escritos de autores renomados, encontramos importantes referências que corroboram o princípio da legalidade. Montesquieu, defendeu a separação de poderes no Estado, destacando a necessidade de limitar o poder do governante por meio das leis. Rousseau, em "O Contrato Social," (1762) enfatizou o consentimento popular como base para a autoridade do Estado e a importância de que as Leis sejam a expressão da vontade geral.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

Hans Kelsen, em sua "Teoria Pura do Direito," (1934) introduziu o conceito de "norma fundamental" como a base de todo o ordenamento jurídico. Para Kelsen (1934) todas as normas devem derivar de uma norma superior, geralmente uma Constituição, que estabelece a validade e a hierarquia das demais normas. Esse conceito está diretamente relacionado ao princípio da legalidade.

A Constituição Federal, como a lei fundamental de um país, é a principal fonte de legalidade. Todas as demais leis e normas devem estar em conformidade com a Constituição. O Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil é responsável por garantir a supremacia da Constituição e, assim, assegurar que todas as outras leis estejam em harmonia com ela (Heller, 2021).

Magalhães (2021) ainda menciona que o controle de constitucionalidade é o mecanismo pelo qual se verifica se uma lei é compatível com a Constituição. No Brasil, existem duas formas principais de controle: o concentrado e o difuso. No controle concentrado, o STF pode analisar diretamente a constitucionalidade de leis e atos normativos. No controle difuso, qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei em um caso concreto.

O poder normativo, exercido pelo Poder Legislativo, é fundamental para a ordem democrática. Ele permite a criação de regras que regulam a convivência na sociedade, protegem direitos individuais e coletivos e estabelecem os parâmetros para o exercício do poder estatal (Silva, 2020).

Assim, o princípio da legalidade é um dos pilares do Estado de Direito e da democracia, garantindo que os cidadãos sejam governados por Leis claras e previsíveis, limitando o poder estatal e protegendo os direitos individuais. O controle de constitucionalidade desempenha um papel fundamental na aplicação desse princípio, assegurando que todas as leis estejam em conformidade com a Constituição, que é a norma suprema de um país.

3.1 Criação de leis e o processo legislativo

No Brasil, a criação de leis e o processo legislativo desempenham um papel fundamental na organização do Estado e na regulamentação da sociedade. Todo esse processo está estruturado com base na Constituição Federal de 1988 e na legislação complementar que detalha os procedimentos envolvidos (Brasil, 1988).

A iniciativa para a criação de uma lei pode partir de diferentes atores. O Poder Executivo, liderado pelo Presidente da República, tem o direito de enviar projetos de lei ao Congresso Nacional, de acordo com o artigo 61 da Constituição Federal. Esses projetos podem abranger uma ampla variedade de questões, desde políticas públicas até questões orçamentárias. Além disso, há projetos que são de iniciativa exclusiva do Executivo, como o Orçamento da União, conforme previsto no artigo 165.

Os membros do Congresso Nacional, que compreende a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, têm o poder de propor projetos de lei, bem como emendas a projetos existentes, conforme estabelecido no artigo 61, § 2º, da Constituição Federal. A sociedade civil também pode influenciar o



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

processo legislativo por meio de projetos de iniciativa popular, desde que atendam aos requisitos legais, conforme disposto no artigo 61, § 2º, da Constituição.

O processo legislativo envolve etapas cruciais. Primeiramente, o projeto de lei é analisado nas comissões parlamentares, onde são debatidos e possivelmente emendados. Após essa fase, o projeto é submetido a votação nas casas legislativas: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Ambas as casas devem aprovar o projeto para que ele se torne lei, como previsto no artigo 65 da Constituição Federal. Caso haja discordâncias entre as casas, o projeto pode passar por uma fase de conciliação, conforme disposto no artigo 66 da Constituição.

Uma vez aprovado, o projeto de lei é encaminhado ao Presidente da República para sanção, conforme previsto no artigo 84 da Constituição Federal. O Presidente pode sancionar a lei, vetar integralmente ou parcialmente, conforme estabelecido no artigo 66 da Constituição. Em caso de veto, o Congresso Nacional tem a prerrogativa de derrubá-lo por meio de votação, conforme disposto no artigo 66 da Constituição.

A Constituição Federal estabelece prazos e procedimentos para cada etapa do processo legislativo, garantindo a transparência e a participação democrática, conforme previsto em diversos dispositivos constitucionais. A legislação complementar também detalha aspectos técnicos e específicos do processo, em conformidade com os princípios estabelecidos na Constituição.

Assim, a criação de leis e o processo legislativo no Brasil são regidos pela Constituição Federal e pela legislação complementar, garantindo o funcionamento do sistema democrático e a participação de diversos atores na formulação das normas que regem a sociedade.

3.2 Abrangência da atividade normativa do poder judiciário

Ramos (2019) menciona que a atividade normativa do Poder Judiciário é um aspecto relevante do sistema jurídico brasileiro, que merece uma análise detalhada, respaldada por dispositivos legais e doutrinários. Essa abordagem amplia nossa compreensão sobre o funcionamento do Judiciário e sua capacidade de influenciar a ordem jurídica.

Louredo (2021, p. 10) menciona sobre o tema:

No contexto brasileiro, a atividade normativa do Poder Judiciário é exercida principalmente por meio da jurisprudência, que é a interpretação e aplicação das Leis a casos concretos. Essa atividade é regida pelo princípio da independência judicial, assegurado no artigo 2º da Constituição Federal, que confere aos juizes a autoridade para interpretar as Leis e a Constituição de forma autônoma e imparcial.

Um dos pontos fundamentais dessa abrangência normativa do Judiciário é a sua capacidade de criar precedentes judiciais. Através de decisões proferidas em casos específicos, os tribunais superiores, como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), estabelecem teses jurídicas que orientam decisões futuras de tribunais inferiores. Esse processo, conhecido como "*stare decisis*", contribui para a uniformização da jurisprudência e para o desenvolvimento do direito (Magalhães, 2021).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

Nos termos de Northfleet (2021) o Poder Judiciário também desempenha um papel importante na concretização de direitos fundamentais. O artigo 5º da Constituição Federal estabelece um amplo rol de direitos e garantias individuais, e o Judiciário é o guardião desses direitos. Através de suas decisões, os tribunais podem ampliar ou restringir direitos, dependendo do contexto e dos princípios constitucionais envolvidos.

Além disso, o Poder Judiciário tem competência para julgar ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e ações declaratórias de constitucionalidade (ADC), conforme previsto no artigo 102 da Constituição Federal. Essas ações permitem que o Judiciário declare a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de Leis e atos normativos, exercendo um importante papel de controle de constitucionalidade (Brasil, 1988).

Vale ressaltar que, embora o Judiciário tenha um papel significativo na atividade normativa, sua atuação está sujeita a limites legais e constitucionais. A independência judicial não significa que os juízes têm carta branca para legislar, mas sim que devem aplicar a lei de acordo com os princípios e valores consagrados na Constituição (Heller, 2021).

De tal modo, a abrangência da atividade normativa do Poder Judiciário no Brasil é substancial, abarcando desde a interpretação das leis até a criação de precedentes judiciais que influenciam decisões futuras. Essa abordagem é essencial para garantir a efetividade dos direitos e a harmonia do sistema jurídico, desde que seja exercida dentro dos limites legais e constitucionais estabelecidos.

4. O ATIVISMO JUDICIAL

A fim de se compreender o que é o ativismo judicial, é de suma importância analisar através de suas várias facetas, na qual a teoria da separação dos poderes tem um papel crucial.

Proposta por Montesquieu (1750), a teoria da separação dos poderes defende a divisão funcional do Estado em poder executivo, legislativo e judiciário, buscando evitar a concentração excessiva de poder em um órgão único. Através da análise das teorias clássicas e contemporâneas sobre a separação de poderes, são investigadas as questões de segurança e os limites entre os poderes, destacando-se a importância de um Judiciário independente e imparcial na garantia do Estado de Direito.

Ainda, de acordo com Ramos (2019) há se analisar a teoria do interpretativismo e construtivismo jurídico. Nesse contexto, são exploradas as diferentes formas de interpretar a lei e a Constituição. Teorias como o originalismo, que defendem a interpretação literal e original do texto legal, e a constituição viva, que defendem uma interpretação adaptada às mudanças sociais e às novas realidades, são consideradas. Essas teorias ajudam a compreender como os juízes se aproximam da interpretação das leis e como o ativismo judicial pode ser justificado ou criticado a partir dessas perspectivas.

Assim, chega-se ao conceito atual e clássico de ativismo judicial, como sendo a postura adotada por juízes e tribunais ao interpretar e aplicar a lei de forma mais ampla e ativa, muitas vezes



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

assumindo um papel mais proativo na defesa de direitos e na formulação de políticas públicas. É uma abordagem na qual os juízes vão além da mera aplicação literal da Lei, buscando interpretá-la de acordo com princípios constitucionais e valores sociais, e agindo de forma a moldar e influenciar a sociedade por meio de suas decisões (Louredo, 2022).

A primeira expressão que dá origem ao termo ativismo judicial fora em 1947, nos Estados Unidos da América, por um historiador, que foi ganhando corpo com o passar da utilização dessa expressão e que não só nos EUA, mas abrangendo vários outros países ao redor do globo, assim como aqui no Brasil (Barroso, 2012).

Nos termos de Ramos (2010) o ativismo foi muito utilizado pela corte dos EUA nas décadas de 50 a 70, tendo em vista que nos EUA a jurisprudência era demasiadamente progressista em relação aos direitos fundamentais. Foi quando o poder judiciário dos Estados Unidos da América aboliu a segregação racial fortemente encrostada a cultura da época, com uma atitude expansiva e efetiva do poder judiciário deste país, assim foi rotulado a suprema corte americana a expressão do ativismo judicial.

Segundo as lições de Luís Roberto Barroso em seu trabalho de 2009, é possível observar que o Supremo Tribunal Federal (STF) adquiriu um papel de grande relevância no contexto constitucional do Brasil após a promulgação da Constituição de 1988. Antes desse marco, a história da Corte apresentava uma presença discreta em comparação com outras instâncias mencionadas anteriormente. A partir de 1988, o Supremo Tribunal Federal começou a desfrutar de maior autonomia e passou a emitir decisões com implicações políticas mais evidentes.

Ao longo das últimas décadas, essa instituição passou a ser vista como um agente de transformação da realidade, com suas decisões e membros tornando-se conhecidos por toda a sociedade brasileira. No entanto, essa crescente visibilidade também deu origem a críticas, tanto por parte de atores políticos quanto da mídia e da população em geral. Além disso, surgiram manobras e mecanismos de reação destinados a influenciar ou limitar as decisões do STF.

Em seu estudo Franceschetti (2021) menciona que ao adotar uma postura ativista, os juízes podem assumir o papel de legisladores, interpretando a lei de forma a suprir possíveis lacunas normativas ou estender seu alcance para garantir a proteção de direitos fundamentais. Isso pode envolver a criação de precedentes judiciais, a interpretação extensiva de Leis existentes ou até mesmo a invalidação de legislações consideradas inconstitucionais.

Vale ressaltar que com a inercia do poder legislativo, adentra-se num processo marcante quanto a atividade do órgão jurisdicional, contudo tem o desafio dos outros poderes de tomar uma decisão perante casos difíceis, então vem o caráter controverso de se dizer quando um problema se apresenta como um caso difícil ou não (Faria, 2019).

Luís Roberto Barroso (2012, p. 6) em entendimento de não existir consenso sobre o tema, faz a seguinte colocação:



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Nesta ceada, o Judiciário tem o dever de, perante a sociedade assumir papéis atípicos como o de “legislar” sobre assuntos importantes no desenvolvimento social, deixado inerte pelo poder legislativo. Assim o ativismo judicial é a atitude proativa de interpretar a constituição, se instala no deslocamento entre a política e a sociedade, sempre que demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (Gomes, 2009)

No mesmo sentido Elival da Silva Ramos (2010), faz a seguinte colocação sobre o assunto:

Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Ainda, há autores que adotam uma posição de que, o ativismo judicial é a ultrapassagem das linhas democráticas da função jurisdicional, sendo que a função para tal deve-se recair sobre o poder legislativo, assim como do administrativo e executivo. Assim Ramos (2010, p. 52) defende:

Não se trata do exercício desabrido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional), que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria Constituição aos órgãos superiores do aparelho judiciário, e sim da descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.

Por conseguinte, Luiz Flavio Gomes (2009, p. 15) posiciona-se da seguinte maneira:

[...] uma espécie de intromissão indevida do Judiciário na função legislativa, ou seja, ocorre ativismo judicial quando o juiz ‘cria’ uma norma nova, usurpando a tarefa do legislador, quando o juiz inventa uma norma não contemplada nem na Lei, nem nos tratados, nem na Constituição.

Assim, pode-se notar que o ativismo judicial também é objeto de debates e críticas. Autores como Tassinari (2021) argumentam que os juízes ativistas podem estar extrapolando seus poderes, interferindo no trabalho dos poderes executivos e legislativos, e desrespeitando a separação de poderes.

Em síntese, o ativismo judicial é uma abordagem em que os juízes assumem um papel mais ativo na interpretação da lei e na proteção de direitos, influenciando a sociedade por meio de suas decisões. É um fenômeno complexo e controverso, com influências no sistema jurídico e na sociedade como um todo.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

Diante o exposto, apesar da importância sobre legislar assuntos inertes pelos poderes típicos para tal, o ativismo judicial deixa uma marca clara como negativa nesta conduta, mesmo que, não se possa negar que de maneira absoluta, os benefícios trazidos a sociedades com a proatividade do poder judicial, já que com as omissões do legislativo e executivo, a sociedade clama por direito, justiça e efetiva execução dos direitos fundamentais propostos na constituição federal de 1988, a conduta do ativismo judicial ainda deixa uma visão negativa, que por vezes extrapolam seu limites.

4.1 Judicialização da política

O ativismo judicial está intrinsecamente relacionado ao fenômeno da judicialização da política, que envolve uma série de fatores. Dentre esses fatores, destacam-se: a existência de um sistema político democrático, a qual implica na separação dos poderes; a participação ativa dos cidadãos no exercício dos direitos políticos; a utilização dos tribunais como ferramentas por parte de grupos de interesse; a percebida ineficácia das instituições majoritárias; e a transferência gradual dos poderes decisórios de outras esferas para o Poder Judiciário (Almeida Brito; Oliviera, 2021).

De acordo com Gomes (2009) a judicialização da política é um fenômeno complexo e multifacetado que se tornou cada vez mais evidente em muitas democracias ao redor do mundo nas últimas décadas. Esse processo refere-se à crescente intervenção do poder judiciário em questões políticas e legislativas, muitas vezes tomando decisões que anteriormente eram prerrogativas exclusivas dos poderes executivo e legislativo.

Esse fenômeno ocorre em contextos democráticos, onde a Constituição é a lei fundamental que define as regras do jogo político. Ele é impulsionado por várias causas, como a necessidade de separação de poderes, a defesa dos direitos e garantias individuais e a evolução das Constituições para acompanhar as mudanças sociais e culturais (Dorneles, 2018).

Em conjunto, esses elementos contribuem para o surgimento do ativismo judicial, onde os tribunais desempenham um papel cada vez mais proeminente na formulação e implementação de políticas públicas e na resolução de questões de interesse público, muitas vezes ocupando espaços tradicionalmente reservados aos poderes executivo e legislativo. Esse fenômeno reflete as mudanças na dinâmica política e legal em sociedades democráticas contemporâneas.

Conforme os postulados apresentados por Han Hirschl (2004), a juristocracia ou judicialização da política envolve três elementos fundamentais:

a) A transferência progressiva de poderes do legislativo para o Judiciário: Isso implica na crescente delegação de autoridade e influência do poder legislativo para o poder judiciário. À medida que questões políticas e sociais complexas são levadas aos tribunais, o judiciário ganha um papel cada vez mais central na formulação e implementação de políticas públicas.

b) Transformações sociais que tendem a favorecer grupos privilegiados em detrimento de outros: As mudanças na sociedade muitas vezes resultam na formação de grupos de interesse privilegiados, que têm maior capacidade de acessar e influenciar o sistema judicial para atender aos



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

seus objetivos particulares. Isso pode levar a decisões judiciais que favorecem determinados grupos em detrimento de outros.

c) Interesses particulares ou corporativos dos grandes grupos econômicos: Empresas e grandes grupos econômicos podem utilizar o sistema judicial para promover seus interesses, muitas vezes moldando decisões judiciais de acordo com seus objetivos econômicos.

Além disso, Tassinari (2021) menciona que a resolução de questões de constitucionalidade das leis destaca o poder político da Suprema Corte, fortalecendo sua legitimidade política e influência contínua sobre futuras revisões constitucionais. Esse processo também implica que os legisladores incorporam as normas de conduta constitucionais, conhecidas como discurso legal, como parte da mediação entre o debate partidário e as estruturas do poder legislativo. Esse fenômeno representa uma transformação significativa na dinâmica política e legal das sociedades democráticas.

A judicialização também desempenha um papel importante ao promover o entrincheiramento constitucional, permitindo a resolução de questões sociais controversas com uma redução dos custos políticos associados. No entanto, é importante observar que o sistema do Supremo Tribunal Federal brasileiro difere do sistema da Common Law, pois não possui uma vinculação rígida aos precedentes como orientação jurisprudencial (Ramos, 2010).

Isso significa que pode haver decisões judiciais que contradizem os próprios precedentes estabelecidos pelo tribunal, como ocorreu no caso dos crimes hediondos. Nesse exemplo, o Supremo Tribunal brasileiro tomou uma direção oposta àquela que vinha seguindo, ao admitir a progressividade do regime para os condenados por crimes listados na Lei nº 8072/90.

Além disso, Silva e Morais (2022) ressaltam que é importante notar que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é complexo, com uma sobreposição de competências entre controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Essa estrutura é uma combinação dos sistemas europeu e americano de controle de constitucionalidade e é mais suscetível a interpretações e criações jurisprudenciais. Isso pode levar a uma dinâmica judicial complexa, na qual diferentes instâncias do judiciário brasileiro têm a capacidade de analisar e decidir sobre questões de constitucionalidade, contribuindo para a evolução das interpretações constitucionais ao longo do tempo.

De acordo com a análise de Luiz Flávio Gomes (2009), é importante fazer uma distinção entre duas formas de ativismo judicial. Primeiro, temos o ativismo judicial inovador, que envolve o juiz criando uma norma completamente nova no direito, partindo do zero. Em contrapartida, há o ativismo judicial revelador, no qual o juiz elabora uma norma, regra ou direito com base nos valores e princípios constitucionais ou em uma lacuna na legislação, como exemplificado no artigo 71 do Código Penal, que aborda o crime continuado. Nesse último caso, o juiz pode, de fato, introduzir inovações no sistema jurídico, não no sentido de criar uma norma inteiramente nova, mas sim de ampliar o entendimento de um princípio, valor constitucional ou regra lacunosa já existente. Essa distinção ajuda a compreender a complexidade do ativismo judicial e as diferentes formas como ele pode se manifestar no sistema jurídico.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

De acordo com Keenan Kmiec (2004), o termo "ativismo judicial" pode ser definido de cinco maneiras diferentes:

a) Ativismo judicial como prática dedicada a desafiar atos de constitucionalidade defensável em outros poderes: Nesta acepção, ativismo judicial refere-se à ação deliberada dos tribunais em questionar atos ou Leis que podem ser considerados constitucionais por outros ramos do governo.

b) Ativismo judicial como estratégia de não aplicação dos precedentes: Isso se relaciona com a prática de não seguir decisões judiciais anteriores (precedentes) de forma consistente, permitindo maior flexibilidade na interpretação da lei.

c) Ativismo judicial como conduta que permite ao juiz legislar "da sala das sessões": Esta definição sugere que o ativismo ocorre quando os juízes assumem um papel ativo na formulação de leis ou políticas públicas a partir de suas decisões judiciais, em vez de se limitarem a interpretar as leis existentes.

d) Ativismo judicial como afastamento dos cânones metodológicos de interpretação: Isso se refere à prática de interpretar as leis de uma maneira que pode ser vista como afastada dos métodos tradicionais de interpretação jurídica, muitas vezes com base em considerações políticas ou sociais.

e) Ativismo judicial como julgamento para alcançar resultado predeterminado: Essa definição sugere que o ativismo judicial ocorre quando os juízes emitem decisões com a intenção de atingir um resultado específico, independentemente das considerações legais ou constitucionais.

Ainda, a judicialização da política pode assumir várias formas, incluindo demandas individuais que questionam a constitucionalidade de leis ou políticas governamentais, o preenchimento de lacunas legislativas por omissão do poder legislativo e o controle das políticas públicas pelo judiciário para garantir sua conformidade com a Constituição e as Leis (Uliano, 2022).

No entanto, esse fenômeno também traz consigo uma série de implicações e desafios. A intervenção judicial na política levanta questões sobre a legitimidade democrática, uma vez que os juízes não são eleitos e, portanto, não têm o mesmo mandato democrático que os legisladores. Além disso, a crescente judicialização pode sobrecarregar os tribunais, retardando a resolução de casos e criando congestionamento nos sistemas judiciais.

Outro desafio é que os tribunais podem ser acusados de fazer política em vez de aplicar a lei em alguns casos, o que pode minar a confiança no sistema legal. Além disso, as decisões judiciais nem sempre são facilmente implementáveis pelo poder executivo, o que pode levar a conflitos entre os ramos do governo (Silva; Morais, 2022).

Para Almeida Brita e Oliveira (2021) encontrar um equilíbrio adequado entre o papel do poder judiciário e dos outros poderes do governo é um desafio contínuo para as sociedades democráticas. A judicialização da política é uma ferramenta valiosa para proteger direitos e garantias individuais, mas deve ser exercida com cautela e em conformidade com os princípios democráticos para garantir a estabilidade e a eficácia do sistema político.

Sobre o tema, disserta Silva e Morais (2022, p. 16):



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

Conforme isto, a judicialização é provocada quando as questões de políticas públicas estão sendo reivindicadas pelos outros poderes e também pela sociedade, em pautas sem perspectiva da sociedade atual como por exemplo: corrupção, aborto, a ineficiência da saúde pública, entre outros. Porém, o judiciário busca dar uma resposta a sociedade em temas que poderiam ser solucionadas pelo executivo. Cabe destacar, que o judiciário faz a mediação entre os setores sociais para garantir os direitos fundamentais.

É importante destacar que o artigo 5º da Constituição Federal assegura aos cidadãos brasileiros o acesso ao poder judiciário e à justiça como meio de buscar a proteção de seus direitos. Portanto, sempre que o Estado representar uma ameaça ou violação de qualquer direito, o poder judiciário desempenha um papel fundamental na prestação da tutela jurisdicional para resolver a questão (Brasil, 1998).

Assim, a população exercendo seu direito, buscou a judicialização do acesso à saúde, nos termos do RE 1165959, assim ementado:

Ementa: CONSTITUCIONAL.DIREITO À SAÚDE.FORNECIMENTO EXCEPCIONAL DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA, MAS COM IMPORTAÇÃO AUTORIZADA PELA AGÊNCIA.POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIENCIA ECONÔMICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Em regra, o Poder Público não pode ser obrigado, por decisão judicial, a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tendo em vista que o registro representa medida necessária para assegurar que o fármaco é seguro, eficaz e de qualidade. 2. Possibilidade, em caráter de excepcionalidade, de fornecimento gratuito do Medicamento "Hemp Oil Paste RSHO", à base de canabidiol, sem registro na ANVISA, mas com importação autorizada por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde, desde que demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente. 3. Excepcionalidade na assistência terapêutica gratuita pelo Poder Público, presentes os requisitos apontados pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sob a sistemática da repercussão geral: RE 566.471(Tema 6) e RE 657.718 (Tema 500). 4. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral para o Tema 1161: "Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impessoalidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêuticas do SUS".

De tal modo, na esfera política, surge uma questão fundamental que encontra reflexos na esfera judiciária: os debates sociais sobre a judicialização e quem deve provocá-la, seja a sociedade em geral ou simplesmente o cidadão brasileiro. Isso levanta a discussão sobre qual perspectiva é mais adequada para determinar a aplicabilidade do direito (Barroso, 2010).

É imprescindível compreender o fenômeno da judicialização como um processo avançado e efetivo de democracia no país. Contudo, ao mesmo tempo, é crucial exercer cautela em determinados casos, uma vez que a intervenção nos poderes não deve dar origem a conflitos no sistema e não pode ser avaliada de maneira isolada. Portanto, para garantir um judiciário ativo e transparente, é fundamental que o cidadão saiba quando e como intervir de maneira apropriada.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

5. CONSIDERAÇÕES

O ativismo judicial, ao longo das últimas décadas, tem sido objeto de intensos debates e reflexões no contexto do direito brasileiro. Esse fenômeno, caracterizado pela atuação mais proativa do Poder Judiciário na interpretação e aplicação das leis, trouxe consigo diversas implicações que moldaram a paisagem jurídica do país.

Ante as pesquisas realizadas para a confecção do presente estudo fora possível vislumbrar que essa prática tem sido frequentemente justificada como uma resposta a lacunas legislativas, omissões do Legislativo e a necessidade de proteção de direitos fundamentais. No entanto, essa atuação vigorosa do Judiciário não está isenta de críticas, principalmente no que diz respeito ao equilíbrio de poderes, à legitimidade democrática e à segurança jurídica.

Neste contexto, é importante ressaltar que o ativismo judicial não deve ser encarado como um fenômeno intrinsecamente negativo ou positivo, mas sim como um elemento complexo e multifacetado do sistema jurídico. É essencial que o Poder Judiciário atue de forma equilibrada, considerando as limitações constitucionais e o respeito à separação de poderes, a fim de garantir a estabilidade das instituições democráticas.

A construção de um modelo de ativismo judicial responsável e fundamentado requer uma análise constante das decisões judiciais à luz dos princípios constitucionais e da jurisprudência consolidada. Além disso, a transparência e a prestação de contas por parte dos órgãos judiciais são fundamentais para manter a confiança da sociedade no sistema de justiça.

Em conclusão, o ativismo judicial desafia e enriquece o direito brasileiro, contribuindo para a proteção de direitos fundamentais e o aprimoramento das instituições democráticas. No entanto, suas implicações devem ser cuidadosamente monitoradas e debatidas, a fim de preservar os princípios democráticos e garantir a eficácia do Estado de Direito. O equilíbrio entre a atuação judiciária e o respeito à Constituição é a chave para um sistema jurídico robusto e justo.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; Mendes, Gilmar Ferreira. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. **Revista dos tribunais**, v. 1008, 2019.

ALMEIDA BRITO, Brenner Vieira; DE OLIVEIRA, Virgínia Gonçalves Mota. Ativismo judicial na atualidade: e os limites estabelecidos para as decisões. **Revista Científica da Faculdade Quirinópolis**, v. 1, n. 11, p. 192-209, 2021.

ALVES, Luís Henrique Ramos; NOMURA, Shirley Oliveira Lima. Ativismo judicial e a separação dos Poderes no século XXI: exorbitação da função atípica do Poder Judiciário. In: **Colloquium Socialis, Presidente Prudente**. p. 175-180.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [S. l.: s. n.], 2012.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
 Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de direito do Estado**, ano 4, n. 13, p. 71-91 jan./mar 2009.

CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, 2019.

DE SOUZA ARAUJO, Matheus; RAMOS, Giulliano Ivo Batista. Ativismo Judicial: Uma Análise À Luz Da Máxima Efetividade Das Normas Constitucionais. **Anais Do Fórum De Iniciação Científica Do Unifunec**, v. 11, n. 11, 2020.

DORNELES, Raquel. A Função Social dos Contratos e o Novo Código Civil. **Revista Santa Cruz do Sul: Direito**, n. 21, p. 27-46, jan./jun. 2018.

FARIA, Iolanda Pinto de. **Ativismo judicial e direitos humanos**: paradoxos e tensões na interpretação de normas constitucionais. [S. l.: s. n.], 2019.

FRANCESCHETTI, Willian Jardel. **O ativismo judicial e a usurpação de competência**. [S. l.: s. n.], 2021.

FRANCO, Vinicius Renato. Do Jusnaturalismo Ao Neoconstitucionalismo Uma Análise Sobre O Ativismo Judicial. **Interitem@s**, v. 43, n. 43, 2022. ISSN 1677-1281.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF Está Assumindo um "Ativismo Judicial" sem Precedentes?** Brasília: Conteúdo Jurídico, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009.

HELLER, Gabriel. **Controle externo e separação de poderes na constituição de 1988**: fundamentos e eficácia jurídica das determinações e recomendações do tribunal de contas. [S. l.: s. n.], 2020.

HIRSCHL, Ran. Towards. **juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism. Harvard: Harvard University press, 2004, p. 78.

KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Saraiva, 1939.

LOUREDO, Renata Rafael. **O ativismo judicial**: seus limites e relevância. [S. l.: s. n.], 2022.

MAGALHÃES, Eduardo Henrique Cortese. **Tripartição dos poderes**: a estrutura dos poderes do estado democrático de direito brasileiro, adotado pela Constituição Federal de 1988. [S. l.: s. n.],

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controles da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 39, n. 110, p. 7-14

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**. Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p.144-145.

RAMOS, Glauco Gumerato. Expectativas em torno do Novo CPC. Entre o ativismo judicial e o garantismo processual. **Revista Brasileira de Direito Processual-RBDPro**, p. 213-225. 2019.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO
Guilherme Batista de Oliveira, Cyro José Jacometti da Silva

SILVA, Cyro José Silva. **A incompatibilidade entre o sistema constitucional de acesso à justiça e os precedentes vinculantes no Brasil**. 2020. 118 f. Tese (doutorado) – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP) – Programa de Pós-graduação em Direito – São Paulo, 2020.

SILVA, Lucas; MORAIS, Hudson. **Ativismo Judicial**: A interferência do poder judiciário nos demais poderes no direito brasileiro. [S. l.: s. n.], 2022.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição E Ativismo Judicial**: Limites da Atuação do Judiciário. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2021.

ULIANO, André Borges. **Contra O Ativismo Judicial**. [S. l.]: Editora Thoth, 2022.