



FELIPE FERREIRA LOPES

O ATIVISMO JUDICIAL:
A EXPANSÃO DOS PODERES DO STF E A INTERFERÊNCIA
NA POLÍTICA BRASILEIRA

Apucarana
2021

FELIPE FERREIRA LOPES

O ATIVISMO JUDICIAL:
A EXPANSÃO DOS PODERES DO STF E A INTERFERÊNCIA
NA POLÍTICA BRASILEIRA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito
ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte
Novo de Apucarana – FACNOPAR.

Prof. Dr. Lino Batista de Oliveira

Apucarana
2021

FELIPE FERREIRA LOPES

O ATIVISMO JUDICIAL:
A EXPANSÃO DOS PODERES DO STF E A INTERFERÊNCIA NA
POLÍTICA BRASILEIRA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte
Novo de Apucarana – FACNOPAR.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador Lino Batista de Oliveira
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Apucarana, XX de Xxxxx de 2021.

O ATIVISMO JUDICIAL:
A EXPANSÃO DOS PODERES DO STF E A INTERFERÊNCIA NA POLÍTICA
BRASILEIRA

THE JUDICIAL ACTIVISM:
THE EXPANSION OF THE POWERS OF THE STF AND THE
INTERFERENCE IN BRAZILIAN POLITICS¹

Felipe Ferreira Lopes²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 SEPARAÇÃO DOS PODERES; 2.1 TEORIA DE FREIOS E CONTRAPESOS; 3 DEFINIÇÃO DE JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL; 4 O ATIVISMO JUDICIAL: A EXPANSÃO DOS PODERES DO STF E A INTERFERÊNCIA NA POLÍTICA DO PAÍS; 5 CONSIDERAÇÃO FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O termo Ativismo Judicial foi utilizado na revista americana Fortune, pelo jornalista Arthur Schlesinger Jr., para traçar o perfil político e ideológico dos membros da suprema Corte norte-americana que na época passava por um momento de tensão política. Naquele contexto o termo ativismo judicial não tinha muita relação com o conceito atual, tendo em vista que o artigo mencionado versava sobre a postura tomada por alguns juízes da suprema corte frente a casos relevantes e essenciais à sociedade, onde os mesmos se esquivavam. Atualmente o país enfrenta uma postura proativa do poder judiciário principalmente de cunho político, fazendo com que os juízes extrapolem o limite da lei se tornando juízes legisladores. Para chegar a um conhecimento técnico e hermenêutico jurídico sobre o assunto que versa este trabalho, é necessário utilizar certas ferramentas metodológicas para melhor subsidiar a pesquisa do tema, portanto, a abordagem metodológica deste trabalho será qualitativa de caráter descritivo, cujo o objetivo analisar criticamente os dados coletados sobre o tema a luz de livros, artigos, trabalhos acadêmicos e análises jurisprudencial. O presente artigo tem por objetivo resgatar a teoria da separação dos poderes e a teoria de pesos e contrapesos, para explicar as funções e as limitações de cada um dos órgãos que exercem as suas competências constitucionais, definir a judicialização e o ativismo judicial no ordenamento jurídico pátrio e analisar o ativismo judicial considerando a expansão dos poderes do STF e a interferência na política do país.

ABSTRACT: *The term Judicial Activism was used in the American magazine Fortune, by journalist Arthur Schlesinger Jr, to outline the political and ideological profile of the members of the North American Supreme Court, which at the time was going through*

¹ Course Conclusion Paper presented as a partial requirement for obtaining a Bachelor of Law degree, from the Law Course at Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Guidance by Prof. Dr. Lino Batista de Oliveira

² Acadêmico ou Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2017. E-mail para contato: phelipe_f24@hotmail.com

a moment of political tension. In that context, the term judicial activism did not have much relationship with the current concept, considering that the article mentioned was about the position taken by some judges of the supreme court in relation to relevant and essential cases to society, which they avoided. Currently, we face a proactive posture of the judiciary, mainly of a political nature, making judges go beyond the limits of the law, becoming legislators. To reach a technical and legal hermeneutic knowledge on the subject that this work deals with, it is necessary to use certain methodological tools to better support the research on the subject, therefore, the methodological approach of this work will be qualitative and descriptive, which aims to critically analyze the data collected on the subject in the light of books, articles, academic works and jurisprudential analyses. This article aims to rescue the theory of separation of powers and the theory of checks and balances, to explain the functions and limitations of each of the bodies that exercise their constitutional powers, to define judicialization and judicial activism in the legal system country and analyze judicial activism considering the expansion of the STF's powers and interference in the country's politics.

1 INTRODUÇÃO

O Ativismo Judicial não está próximo de chegar a uma conciliação entre os juristas, muito menos a uma definição concreta, tendo em vista a forma de aplicabilidade do mesmo, pois é utilizado de maneira discricionária e interpretativa, e por não poder ser delimitado causa uma certa tensão entre o Poder Judiciário e os demais poderes, colocando em questionamento o princípio da separação dos poderes.

Neste contexto, é de extrema importância se questionar, seria o ativismo judicial uma garantia de se assegurar os direitos fundamentais ou uma ingerência excessiva do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo e no Poder Legislativo, visto que os efeitos de algumas decisões tendem a direcionar políticas públicas ou forçar a atuação do poder legislativo.

A problemática exposta nos seguintes capítulos em conjunto com uma visão crítica, proporcionará uma análise da aplicação deste fenômeno e as suas consequências não só em casos concretos, mas também em toda sociedade e seus integrantes.

Assim, o presente artigo versa sobre o Ativismo Judicial em nosso país, que reflete na concentração demasiada de poder no Judiciário, ferindo assim o princípio da teoria de freios e contrapesos e principalmente o Estado Democrático de Direito.

Observa-se que a expansão dos poderes do STF vem crescendo exponencialmente com o passar dos tempos, e sua participação proativa em casos

que não são de sua competência vem se tornando cada vez mais frequente, em especial em casos com cunho político.

É importante salientar a importância de se manter a descentralização dos poderes, para que haja a harmonia e independência entre a corrente tripartite, para assim manter o respeito dos direitos fundamentais e evitar arbitrariedade entre eles.

Para chegar a um conhecimento técnico do assunto que versa este trabalho, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, onde será analisado o problema do ativismo judicial no ordenamento jurídico pátrio, que será apresentado ao longo dos quatro capítulos onde será abordado a Separação dos Poderes e a Teoria de Freios e Contrapesos para analisar a eficácia desse princípio em nosso Estado, é importante dizer que as doutrinas jurídicas em maior parte do mundo se utiliza deste princípio para manter um governo livre do absolutismo, tendo em vista a limitação do poder pelo próprio poder.

Definindo o conceito de Judicialização da Política e Ativismo Judicial, visando esclarecimento da aplicabilidade destes dois fenômenos bem como sua distinção, tendo em vista a divergência que muito jurista tem sobre tais conceitos, e por fim, versar sobre o tema deste trabalho, de modo a esclarecer a problemática deste ato e suas consequências para procurar, ou pelo menos tentar, soluções para o mesmo a luz do nosso ordenamento jurídico.

2 SEPARAÇÃO DOS PODERES

A doutrina traz uma expressão diversa de “separação dos poderes”, tendo em vista que o poder do Estado é uno e indissolúvel, ou seja, ele não se divide. O que, na verdade, se divide são as funções estatais, sendo, a função de legislar, julgar e administrar.

Mas a própria Constituição no seu art. 60 § 4º, III compreende o termo separação dos poderes:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988, p. 43).

Diante do exposto não há imprecisões quanto a expressão, já que tem previsão no texto Constitucional, sendo ainda uma cláusula pétrea, ou seja, não pode ser retirada do texto mencionado.

O conceito de Separação dos Poderes já era discutido por antigos pensadores com a preocupação da limitação do poder político. Aristóteles considerado precursor nos princípios da Separação dos poderes de forma direta e específica, tinha consigo que em toda categoria de governo há três poderes essenciais, o Poder Deliberativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, aos quais ele acreditava ser perigoso e injusto para estar concentrado em um único indivíduo.

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição (ARISTOTELES, 1998, p.87).

Mais tarde no século XVI Maquiavel em sua obra “O príncipe” contribuiu para a formação de separação dos poderes ideal, distintos os três poderes que regia a França naquela época, sendo Legislativo (representado pelo Parlamento), Executivo (materializado na figura do Rei), e por fim, um Judiciário autônomo. Portanto, Maquiavel previu que a descentralização era uma forma de beneficiar o rei. Ele acreditava que por não ter que decidir sobre conflitos ou alterar a lei, a imagem do rei não seria prejudicada de forma alguma.

Logo após este pensamento, no século XVII, teve início a Revolução Constitucional da Inglaterra denominada Revolução Gloriosa, que foi um golpe legitimado pelo parlamento britânico que levou a assinatura de uma declaração de direito, que estipulava a limitação do poder real.

Na palavra de Trentin:

Essa declaração de direitos estipulou que o Rei não tinha o poder de revogar as leis feitas pelo parlamento ou de impedir a sua execução e mais, proibiu a exigência de fianças excessivamente elevadas para que alguém fosse processado em liberdade, bem como a imposição de penas cruéis ou incomuns. Ao lado dessas conquistas, o Bill of Rights declarava como fundamentais o direito de liberdade de palavra, de imprensa e de reunião, o direito de não ser privado da vida, liberdade ou bens sem processo legal (TRETIN, 2003, p. 18).

Agora surge na Inglaterra a representação de diversos interesses da sociedade inglesa, onde o povo compartilhava do poder com o rei, tendo como fator limitante de todos os direitos fundamentais.

Com base no contexto da “Revolução Gloriosa”, John Locke em 1690 lança sua obra “Segundo Tratado Sobre o Governo Civil”, onde discorre sobre a existência de três poderes que deveriam exercer as funções de governo, Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Federativo (LOCKE, 2003).

Locke considerou que o Poder Legislativo é da responsabilidade do Parlamento, e um poder superior aos demais. O poder executivo é responsável pela implementação da lei; para o poder federal, ele atribui a preocupação do governo com as relações internacionais. É necessário elucidar que, apesar do Poder Federativo possuir legitimidade, não podia ser desvinculado do Poder Executivo e, para que não houvesse um governo arbitrário, o Poder Legislativo e o Poder Executivo não poderiam ser exercidos pela mesma pessoa (LOCKE, 2003).

Sobre o Poder Legislativo, dispõe Locke:

Em todo caso, enquanto o governo subsistir, o legislativo é o poder supremo, pois aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior; e como esta qualidade de legislatura da sociedade só existe em virtude de seu direito de impor a todas as partes da sociedade e a cada um de seus membros leis que lhes prescrevem regras de conduta e que autorizam sua execução em caso de transgressão, o legislativo é forçosamente supremo, e todos os outros poderes, pertençam eles a uma subdivisão da sociedade ou a qualquer um de seus membros, derivam dele e lhe são subordinados (LOCKE, 2003, p. 76).

Em outras palavras, na relação dos três poderes, Locke acreditava que o poder legislativo é supremo, porque para ele o poder de fazer leis deve ser maior que o poder de fazer cumprir as leis apenas.

O Poder Federal e o Poder Executivo estariam concentrados em uma única pessoa, ou seja, seria exercido pelo Rei, porque os dois exigem o controle de forças armadas, entretanto, são distintos entre si:

Estes dois poderes, executivo e federativo, embora sejam realmente distintos em si, o primeiro compreendendo a execução das leis internas da sociedade sobre todos aqueles que dela fazem parte, e o segundo implicando na administração da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles que podem lhe trazer benefícios ou prejuízos, estão quase sempre unidos (LOCKE, 2003, p. 75).

Locke por fim mencionou um poder que emanaria do povo se caso o poder Legislativo se mostrasse ineficaz:

Se o poder legislativo não respeitar os limites da duração ou se aqueles que o exercem perderem a autoridade pelas faltas que cometerem, o poder legislativo volta a reverter para o povo [...] A filosofia de John Locke esteve interligada à resolução dos conflitos políticos e religiosos ingleses, de forma que, foi na Separação dos Poderes que Locke baseou sua proposta para uma forma de governo eficaz (LOCKE, 2003, p.76).

Foi através da obra de Montesquieu que a teoria da Separação dos três poderes foi adotada no Constitucionalismo, “O Espírito das Leis” publicado em 1748 traz a ideia de fato de três poderes independentes e harmônicos entre si, sendo eles o Poder Executivo, Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares (MONTESQUIEU, 2000, p. 167).

A Separação dos Poderes, tal como se estabelece hoje foi apresentada da melhor forma por Montesquieu, que redefiniu o poder do Estado, de forma que este passasse a ser limitado. Em sua forma de pensamento, o Poder do Estado deveria ser dividido em funções específicas as quais seriam, suas funções primárias, consideradas como típicas, ao mesmo tempo, deviam ter suas funções secundárias, que considerava como atípicas, possibilitando a limitação do poder em decorrência de sua deficiência, ou seja, o poder limitaria o próprio poder deixando de ser absoluto.

Levado pela influência do Liberalismo, Montesquieu assim como Locke, sempre fazia várias observações sobre o perigo da concentração de todos os poderes do Estado em um único órgão, expondo que os poderes deviam ser fracionados em atribuições distintas, atribuídas a órgãos estatais diversos.

Nesta conjuntura o Parlamento ficava em um cenário privilegiado dos demais poderes, vez que, tinha a função de legislar além de ditar normas gerais em representação do povo.

Ao Poder Executivo era atribuída a função de administrar o Estado e de executar as questões relativas à esfera pública; enquanto o Poder Judiciário deveria aplicar as leis em caso de conflito (MONTESQUIEU, 1998).

Sobre o Poder Executivo, Montesquieu entende que o poder executivo necessita de ações rápidas desta forma seria melhor estar concentrado tal poder em uma só mão, mas, em contrapartida, o poder legislativo estaria melhor ordenado por muitos (MONTESQUIEU, 1998).

Nesse contexto, a função Jurisdicional vista como função secundária, por ser considerada de menor relevância, pensavam que ela não poderia limitar os outros poderes além do tocante de sua própria separação. Discorre João Vieira Mota:

Montesquieu reputou o poder de julgar 'de certo modo nulo', e tal juízo exige esclarecimentos. É que ele reservava ao Juiz uma função restrita e rígida; ele o conceituava como 'a boca que pronuncia as palavras da lei', ao passo que considerava os juízes seres inanimados e incompetentes para moderar quer a força, quer o rigor da lei (MOTA, 1998, p. 178).

Estabelecendo a autonomia e limites para cada um dos poderes de forma abrangente, Montesquieu acreditava estar livrando o governo de atos absolutistas e tirânicos, pois era de extrema importância estabelecer tais atribuições para cada um dos poderes.

2.1 SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A partir da própria separação, da independência e autonomia dos poderes, criado por Montesquieu o sistema de freios e contrapesos, que significava a limitação do poder pelo próprio poder, ou seja, cada poder deveria ser independente e exercer sua função com autonomia que lhe foi incumbida, em contrapartida, seria limitada pelos demais poderes, por exemplo, o Poder Legislativo edita uma lei, surge o Poder Judiciário declarando tal lei inconstitucional, como o artigo 102, I, alínea a, da Constituição.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: "I - processar e julgar, originariamente:

a) "a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.". Outro exemplo: o Congresso Nacional aprova um projeto

de lei, manda ao Poder Executivo que veta tal projeto de lei, como na Câmara municipal de São Paulo, que aprovou um projeto de lei limitando os horários dos jogos de futebol até as 23h15min, pois começavam muito tarde. O prefeito (Executivo) vetou tal projeto (BRASIL, 1988, p. 50).

O Sistema de Freios e Contrapesos é formado pela “faculdade de estatuir” e pela “faculdade de impedir”, possibilitando a influência mútua e o controle recíproco entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo (MONTESQUIEU, 1998).

Montesquieu não atribuiu faculdades ao poder Judiciário, pois para ele considerava sua função restrita.

Chamo faculdade de estatuir ao direito de ordenar por si mesmo, ou de corrigir o que foi ordenado por outrem. Chamo faculdade de impedir ao direito de anular uma resolução tomada por outrem; o que era o poder dos tribunos de Roma. E ainda que aquele que possua a faculdade de impedir também possa ter o direito de aprovar, no entanto, esta aprovação não é mais do que uma declaração de que ele não faz uso da faculdade de impedir e deriva desta faculdade (MONTESQUIEU, 1998, p. 172).

A divisão de competência foi a forma mais pacífica e inteligente de prevenir e evitar o absolutismo dentro de um governo, aplicar a fiscalização de um poder na competência do outro, foi a maneira de aproxima-los e fazer que tenham harmonia entre si.

O sistema de pesos e contrapesos foi inspirado em ideias de Locke, que teve influência em grandes pensadores norte-americanos, essas ideias estruturaram a base do moderno princípio da Separação dos poderes:

O mesmo homem que confiava o poder ao soberano era capaz de dizer quando se abusa do poder. A renúncia ao poder pessoal somente pode ser para melhor e, por isso, o poder de governo e de legislatura constituída pelos homens no acordo social não poderia ir além do requerido para as finalidades desejadas. Os pleitos deveriam ser resolvidos por juízes neutros e honestos, de acordo com as leis. E, tudo isto, não deveria estar dirigido a outro fim que não fosse o de conseguir a paz, a segurança e o bem do povo (Locke apud Barbosa).

A aplicabilidade desse sistema tem como função combater os abusos dos outros poderes para se manter um certo equilíbrio, após “O Espírito das Leis”, os Estados adotaram sua corrente tripartite como garantia das liberdades individuais, de maneira a constar a separação tripartida, até os dias de hoje, nos textos constitucionais de países democráticos.

Este fato resultou na redução do absolutismo dos governos e, por sequência, na transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal.

O sistema de freios e contrapesos tem por objetivo controlar o poder pelo próprio poder, sendo que cada um dos poderes tenha autonomia para exercer sua função, mas tendo as mesmas controladas pelos outros poderes, fazendo assim que não haja abusos no exercício do poder em cada esfera dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) (MONTESQUIEU, 1998).

A Teoria da Separação dos Poderes de Montesquieu adotada pelo nosso ordenamento jurídico é colocada em descrédito sendo afrontada pela aplicação do ativismo judicial, pois Montesquieu acreditava que para afastar governos absolutistas e evitar a produção de normas tirânicas, seria fundamental estabelecer a autonomia e os limites de cada poder. Com isto, cria-se a ideia de que só o poder controla o poder, por isso, o sistema de freios e contrapesos, onde cada poder é autônomo e deve exercer determinada função, porém, este poder deve ser controlado pelos outros poderes. Verifica-se, ainda, que mediante esse Sistema, um Poder do Estado está apto a conter os abusos do outro de forma que se equilibrem. O contrapeso está no fato que todos os poderes possuem funções distintas, são harmônicos e independentes.

3 DEFINIÇÃO DE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO POLITICA

Ativismo judicial é um fenômeno jurídico utilizada para caracterizar a atuação expansiva e proativa do poder judiciário onde ocorre a interferência em decisões de outros poderes. Muitos doutrinadores possuem o entendimento de que o termo fora criado pelo jornalista americano Arthur M. Schlesinger Jr., em 1947, em uma matéria jornalística para a revista "Fortune". A Suprema Corte norte-americana, na época enfrentava um momento de tensão política com o governo Franklin Delano Roosevelt, cujo teor consubstanciava-se em aprovar um plano político e econômico conhecido como *new deal*.

Atualmente, no Brasil, vivem-se dias conturbados, onde a atuação proativa do Supremo Tribunal Federal vem sendo questionada, indagando-se se tal atuação afronta o princípio da separação de poderes de envergadura constitucional, à democracia e o Estado Democrático de Direito e a própria Constituição Federal de 1988.

Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso:

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 (BARROSO, 2009).

Na obra de Elival da Silva Ramos uma das mais importantes sobre o tema no Brasil, o mesmo dispõe:

Ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo [...] e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes (RAMOS, 2010, pg. 116-117).

Segue-se posteriormente:

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 interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Essa ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional se faz em detrimento, particularmente, da função legislativa, não envolvendo o exercício desabrido da legiferação (ou de outras funções não jurisdicionais) e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes (RAMOS, pg. 129).

Apresentado os argumentos supracitados, deve-se ter em mente que o ativismo judicial é um mal, uma atuação ilegítima do poder Judiciário, que vai contra um dos maiores sistemas, que não permite governos absolutistas retornarem ao poder, uma ação que ataca visivelmente o Estado Democrático de Direito, vez que não se encontra respaldo legal em nosso Ordenamento Jurídico.

A definição majoritária para judicialização é que se trata de um fenômeno mundial onde importantes questões políticas, sociais e morais são resolvidas pelo

Poder Judiciário ao invés de serem solucionadas pelo poder competente, seja este, o Executivo ou o Legislativo, nesses casos ele deverá ser devidamente convocado a se manifestar nos limites dos pedidos formulados. Houve fatores que culminaram na expansão dos poderes do Judiciário:

Desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular (BARROSO, 2009).

Tendo como base o texto acima segue sobre a distinção de Ativismo Judicial e Judicialização:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política [...] Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance (BARROSO, 2009).

De acordo com Tomaz de Oliveira Barroso considera ativismo judicial “primo” da judicialização e “provenientes da mesma família”, todavia, as origens dos fenômenos são distintas e os contornos de cada um, ou seja, sua “carga genética” diferem e apontam que os fenômenos não são da mesma “família” (TOMAZ, 2012, p.271).

Em seguida Tomaz de Oliveira explicou que a judicialização tem aspectos mais sociológicos, de origem política ou social, e que o ativismo judicial é um problema associado com a interpretação do sistema Judiciário. Nas palavras do autor:

A judicialização ocorre por fatores que não guardam relação direta com a ação do Poder Judiciário. São fatores contingentes, que se apresentam em razão da adoção de uma determinada política legislativa ou administrativa. Já o ativismo judicial decorre diretamente de um ato de vontade do Poder Judiciário. Como afirma Antonie Garapon, trata-se de um fenômeno que tem origem no desejo do julgador de operar algum tipo de mudança ou conservação de determinadas posições sociais (TOMAZ, 2012, p.271).

Desta maneira, ao utilizar cada oportunidade do seu exercício de poder para ampliar seu poder político, os magistrados estão adotando uma postura ativista.

No Brasil aponta três causas para o surgimento da Judicialização e a ascensão do ativismo judicial, sendo a primeira com a redemocratização do país tendo como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988, nas palavras de Luiz Roberto Barroso:

Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes (BARROSO, 2009).

Tendo como a segunda causa a constitucionalização abrangente trouxe para a Constituição inúmeras matérias, deixadas anteriormente para o processo político majoritário e para a legislação ordinária como meio ambiente, saúde, trabalho, assistência ao idoso e outros.

Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas (BARROSO, 2009).

A terceira e última causa a que o ministro Barroso agrega ao fenômeno da judicialização é o sistema brasileiro de constitucionalidade, “um dos mais abrangentes do mundo” (BARROSO, 2009).

Assim, desde o início da República, adota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. A tudo isso se soma o direito de propositura amplo, previsto no art. 103, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF (BARROSO, 2009).

Percebe-se que ao longo dos anos houve a necessidade de mudanças na constituição brasileira, e ao passo que essas mudanças vinham acontecendo para

suprir as necessidades jurídicas da época atual, e tentar corrigir erros de normativas anteriores, criou-se uma roda gigante onde sempre se encontrava em erros, abrindo precedência para o surgimento desses dois fenômenos, embora tais conceitos não sejam novos.

O ativismo judicial se manifesta por uma postura do intérprete dando margem para o mesmo interpretar a Constituição, potencializando e estendendo o alcance de suas normas de acordo com seu entendimento, Lenio Streck expõe suas considerações:

A aderência ao neoconstitucionalismo e, como consequência, à aplicabilidade dos princípios em decisões judiciais e, em caso de conflito, de regras interpretativas de sopesamento e mandamentos de otimização, não quer significar abertura de espaço para decisões desarrazoadas, tomadas exclusivamente sobre subjetividades, mas, sim, que o julgador tenha a possibilidade de, em caso de conflitos ou até mesmo de lacuna na lei, realizar uma interpretação constitucional para solucionar o caso em análise (STRECK, 2013, pg. 106).

Neste sentido, Lenio Streck esclarece sua apreciação acerca de como uma decisão judicial deve ser interpretada nos moldes do neoconstitucionalismo:

Essa resposta (decisão) não pode – sob pena de ferimento do “princípio democrático” – depender da consciência do juiz, do livre convencimento, da busca da “verdade real”, para falar apenas nesses artifícios que escondem a subjetividade “assustadora” do julgador (ou do interprete em geral, uma vez que a problemática aqui discutida vale, a toda evidencia, igualmente para a doutrina) (STRECK, p.106).

Lenio Streck traz uma distinção entre escolha e decisão, segundo o autor:

A decisão jurídica – não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades possíveis para a solução do caso concreto, escolhe aquela que lhe pareça mais adequada. Com efeito, decidir não é sinônimo de escolher (STRECK, 2013, p.107).

Nas palavras da autora Suelen da Silva Webber “Trazendo essa diferenciação para a análise da interpretação do direito, pode-se compreender que, julgar um caso com base no que o magistrado entenda como mais adequado, seria o mesmo que se utilizar do panprincipiologismo” (WEBBER, 2013, p. 305-324).

De acordo com Webber, “o panprincipiologismo poderia ser entendido como a forma que os magistrados se utilizam para proferir decisões discricionárias e até

mesmo arbitrárias, com base em pseudoprincípios, o que impossibilita que o Estado concretize os direitos sociais da população”.

A discricionariedade aplicada com intuito de obscurecer decisões que ultrapassam os próprios limites da semântica constitucional, foge totalmente da finalidade fim de se ter um governo onde os poderes deveriam ser harmônicos e independentes, pois independente do que o legislador originário dispor nas linhas da Constituição, o poder judiciário interpretara de acordo com seu critério de interpretação, retirando assim o poder que emana do povo.

4 O ATIVISMO JUDICIAL: A EXPANSÃO DOS PODERES DO STF E A INTERFERÊNCIA NA POLÍTICA BRASILEIRA

O ativismo judicial tem sido observado por muitos anos em cenários políticos conturbados, onde atualmente o Supremo Tribunal Federal faz parte de um teatro sendo protagonistas em uma disputa de poderes com interesses partidários particulares.

Ao longo dos anos, principalmente após a promulgação da Constituição em 1988, o Judiciário passou por grandes mudanças, que vão muito além do alcance de sua competência.

O ativismo dos órgãos judiciais, notadamente dos tribunais constitucionais, não só põe em xeque os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço institucional, desvinculado das clássicas instituições político-representativas (CONSULTORIA LEGISLATIVA, 2008, p.757).

Diante disso, os magistrados que antes controlavam os processos legislativos apenas por parâmetros constitucionais, em termos de controle descentralizado da constituição, e em termos de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, hoje passam a ser responsáveis por decisões polêmicas referentes a assuntos políticos com interesses próprios, não é nenhum exagero dizer, que praticamente todas as suas instâncias e ramificações estão servindo de arena para embates sobre as principais questões políticas, econômicas e sociais que envolvem a nação, fato que, a par das críticas passíveis de serem feitas, aproxima a sociedade civil daquilo que é decidido pelos tribunais brasileiros todos os dias.

A centralidade de poder do Supremo Tribunal no que toca à tomada de decisões políticas com intuito de ditar o andar da sociedade, visando ter o controle sobre os direitos fundamentais é uma afronta a total ao estado democrático de direito, pois não se trata, portanto, de um exercício claramente autorizado a exemplo da ação regulatória a que determina o mesmo quando chamado a fazê-lo em sede de Mandado de Injunção (artigo 5º inciso LXXI Constituição Federal) ou no âmbito dos demais (categorias) de veredicto de jurisdição interpessoal, ou constitucionalizada, ou ainda na elaboração de súmulas vinculante. Acontece que nenhum ministro tem o direito, a despeito da imunidade judiciária que predica seu exercício, conspirar contra a Constituição da República, a qual ele jurou cumprir. Com efeito, todo sistema jurídico desmorona quando a Suprema Corte, em especial, se descaracteriza como órgão constituído (não constituinte) do poder Judiciário.

Os cidadãos buscam limitar a atuação dos governantes, valendo-se dos instrumentos constitucionais postos à sua disposição e socorrendo-se do Poder Judiciário, dentro do quadro político-institucional das democracias contemporâneas. A ampliação do número de ações judiciais contra os atos do Poder Público integra o jogo democrático das sociedades atuais. Nesse sentido, é possível afirmar que o aumento do número de processos, mormente no âmbito da jurisdição constitucional, não é apenas fenômeno jurídico, mas também político. Nas sociedades democráticas atuais, a ação política é deslocada de sua arena própria (arena política) para uma outra arena (arena judicial), o que significa a expansão do Judiciário no sistema de poder (CONSULTORIA LEGISLATIVA, 2008, p.758).

De fato, é tão prejudicial o ativismo judicial que o mesmo não encontra pautas sequer na cognição dos objetos, na sua ordem natural, mas na espiritualidade do magistrado, para o bem ou para o mal. Por essa razão que representa um perigo sério de imprevisibilidade na arte de produzir decisões. Esta conduta disfuncional, além disso, pode revelar ação dirigida a subverter o sistema jurídico com espreque na ordem constitucional expressa da qual magistrado algum tem poder de negligenciar. Antes o contrário, é seu dever funcional guarnecê-las, no todo ou em parte, pela razão de algum contorcionismo interpretativo de ocasião que, sobre extrapolar os limites formais do que lhe fora autorizado pelo ordenamento jurídico, reflete também uma clara conveniência política substitutiva do poder constituinte.

No tocante ao assunto o crescimento indiscriminado da Judicialização da Saúde, a intromissão do Poder Judiciário no mérito administrativo e a decretação de *lockdown* por juízes em tempos de pandemia são exemplos atuais de ativismo

judicial no Brasil que afetam diretamente os interesses da sociedade, bem como violam o Estado Democrático de Direito, afinal, para que elegeamos os cargos do Executivo e Legislativo, se o próprio Poder Judiciário está se incumbindo de legislar e administrar o Estado? É exatamente neste contexto que se encontra a importância da separação de poderes. Cada poder tem a sua competência, constitucionalmente prevista, para melhor assegurar os interesses da sociedade na totalidade, sendo essencial que haja a independência entre eles. A superposição de um poder em detrimento de outro inevitavelmente gera o enfraquecimento desta independência, impactando diretamente na sociedade.

Para muitos doutrinadores, o ativismo judicial pode ser considerado ameaçador principalmente no que diz respeito ao Estado Democrático de Direito e à Separação dos Poderes.

Streck, 2012 afirma que a autonomia de um direito marcado pelo positivismo restaria enfraquecida pelo abuso de princípios nas decisões judiciais. Ainda, segundo o autor:

Percebe-se, assim, uma proliferação de princípios, circunstância que pode acarretar o enfraquecimento da autonomia do direito (e da força normativa da Constituição), na medida em que parcela considerável (desses princípios) é transformada em discursos com pretensões de correção e, no limite, como no exemplo da 'afetividade', um alibi para decisões que ultrapassam os próprios limites semânticos do texto constitucional. Assim, está-se diante de um fenômeno que pode ser chamado de 'panprincipiologismo', caminho perigoso para um retorno à 'completude' que caracterizou o velho positivismo novecentista, mas que adentrou ao século XX: na 'ausência' de 'leis apropriadas' (a aferição desse nível de adequação é feita, evidentemente, pelo protagonismo judicial), o intérprete 'deve' lançar mão dessa principiologia, sendo que, na falta de um 'princípio' aplicável, o próprio intérprete pode criá-lo (STRECK, 2012, p. 221).

Logo, diante da posição doutrinária explanada acima, verifica-se que existe, de fato, um verdadeiro risco diante da postura ativista do Poder Judiciário, que se não coibida, pode trazer diversas instabilidades, afrontando os ditames do Estado Democrático de Direito e à Separação de Poderes, nos quais a Constituição da República Federativa do Brasil se apoia.

Portanto, o excesso da postura ativista do Judiciário fere o Estado Democrático de Direito visto que Juízes e Tribunais não passaram pela aprovação popular para legislar. Ainda que haja lacunas legislativas e ao Judiciário é dado o

poder de interpretação das normas jurídicas, isso não faz do juiz um legislador, há limites na atividade de interpretação do juiz.

Nesta vertente, Lenio Streck argumenta que “[...] combater a discricionariedade, o ativismo, o positivismo fático, etc. (...) quer dizer compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente construída[...]” (STRECK, 2012, p.112).

É importante salientar que de acordo com “compromisso com a Constituição”, nada mais é do que o julgador aplicar de fato as normativas seguindo as regras e princípios constitucionais, que devem ser respeitadas tanto pelos legisladores quanto pelos aplicadores da lei.

Para ilustrar o tema, vale trazer alguns casos reais de ativismo ocorridos recentemente em nosso país, a declaração de inconstitucionalidade da proibição de progressão dos crimes hediondos é outro exemplo de ativismo. Mesmo o debate tendo ocorrido nas duas Casas Legislativas, entre os representantes eleitos do povo dentro do seu devido Estado Democrático de Direito, que editaram, por lei, a vedação à progressão de regime em casos de crimes hediondos, o STF de maneira discricionária, entendeu que tal vedação era inconstitucional. Nesse ponto, o STF passou por cima dos outros dois poderes (Legislativo e Executivo), impondo deliberadamente a sua vontade, mesmo diante de um procedimento legislativo legítimo, criando-se assim uma sumula vinculante (MARTINS. 2019).

Segue a referida Súmula:

Sumula Vinculante 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (STF, 2007).

Outra decisão considerada como ativista é a vedação ao voto impresso nas urnas eletrônicas novamente, concedida em uma liminar ainda em junho de 2018 que nunca chegou a ser implantada, após o devido procedimento legislativo legal que aprovou a minirreforma eleitoral, que determinava que cada voto eletrônico feito contasse com registro impresso, depositado de forma automática e sem contato manual do eleitor em local previamente lacrado, o STF intuiu, de maneira ativista ao declarar a inconstitucionalidade do voto impresso na urna eletrônica. Também de

maneira discricionária se utilizou de sua interpretação para basear-se em uma série de princípios, na tentativa de dar razão à sua decisão. Sobre essa decisão, ressaltou que o voto impresso não ficaria sobre o poder do eleitor, um dos princípios que conduziu a decisão do STF foi a vedação ao retrocesso (MARTINS, 2019). Esta decisão foi e ainda está sujeita a muitas dúvidas devido às interferências políticas incorridas para declará-la inconstitucional.

A descriminalização do aborto até o 3º mês de gestação também foi uma decisão do STF considerada ativista, não a levando para o viés religioso, mas sim pois diante do caso concreto, essa decisão põe em xeque a segurança jurídica, já que ela é contra a lei, dado que o aborto é crime, e as exceções legais já estão previstas no Código Penal brasileiro (MARTINS, 2019). A decisão supracitada foi proferida pelo ministro Luiz Roberto Barroso, em síntese o mesmo diz que apenas as mulheres mais pobres sofrem os efeitos da interrupção da gravidez, pois os procedimentos ao qual se submetem são duvidosos, e os locais que ocorrem o mesmo, não possuem infraestrutura necessária, resultando em amputações e mortes.

Com o Voto do Ministro Barroso no julgamento do Habeas Corpus 124.306 a 1.ª Turma da corte, por maioria entendeu que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não pode ser equiparada ao aborto. A referida decisão não foi vinculante, mas abriu precedente para muitos outros casos semelhantes, o que leva a uma insegurança e instabilidade jurídica.

É importante salientar que esse mecanismo é considerado maléfico para os adeptos da preservação do Estado Democrático de Direito, face ao desrespeito à separação dos Poderes, princípio constitucional de extrema importância.

Presentemente, a separação dos Poderes está presente apenas no plano formal, haja vista que sob o aspecto material, as atribuições se confundem e ocasionam o fenômeno que constitui objeto do presente estudo. A falta de confiança no Poder Legislativo e Executivo, por uma minoria da população, faz com que o Poder Judiciário se sintam no direito de se considerar o órgão detentor da solução de todos os problemas.

Moraes (2012, p. 431) ensina que a Constituição Federal de 1988 consagrou em seu art. 2.º a tradicional tripartição de Poderes, sendo eles o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, todos independentes e harmônicos entre si, constituindo, desta maneira, o sistema de freios e contrapesos, segundo o qual um poder supervisiona e controla o outro, evitando o arbítrio e promovendo a harmonia entre as

atividades estatais. Outrossim, preleciona que o próprio legislador constituinte elencou diversas funções a todos os Poderes, mas não de forma exclusiva e absoluta. Porquanto, cada um deles possui uma função predominante, que também pode ser identificada como típica e acaba por caracterizá-lo como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional, denominadas funções atípicas, ora, não cabe a nenhum magistrado ter uma expansão demasiada de todos os poderes para si os usurpando.

Cabe esclarecer controversas que acabam levando ao colapso de uma nação, devido à inobservância de um “Estado” que era para ser “Democrático de Direito”. Não se torna necessário efetuar uma análise muito aprofundada acerca do tema, ora abordado para constatar que a sociedade brasileira enfrenta, atualmente, uma enorme e preocupante crise. Para corroborar com o comentário supracitado, há de se referir à corrupção que assombra a todos de modo contumaz, a exemplo do ministro Fachin que livra o então Ex Presidente Lula em uma decisão inexplicável, “Inexplicável”, a bem da verdade, é uma palavra branda demais para descrever a decisão tomada pelo ministro.

Isso se dá devido à interpretação expansiva das leis, por sua parte, dando ao Supremo Tribunal um poder absoluto de mudar ao seu bem entendimento as leis naturais.

Explana Silva (2009, p. 27) que o Supremo Tribunal Federal se identifica como o guardião da Constituição e sempre que necessário intervirá aplicando preceitos lógicos diretamente às situações não contempladas em seu texto. Agindo desta forma, o STF, por intermédio de um padrão racional notadamente aceitável, satisfará os reais anseios que permeiam a sociedade em dado momento. Logo, caberá-lhes decidirem quando e como intervir aplicando preceitos lógicos do ponto de vista dos mesmos, em vez de tão somente contemplar a lei escrita e aplicá-la de maneira que atenda um bem comum em sociedade e não o seu particular.

É importante salientar qual é o papel apropriado do Poder Judiciário e o que está acontecendo com o crescimento do poder que é desuniforme com sua competência, o que faz ser um problema no que diz respeito a divisão dos três poderes.

O ativismo judicial indica uma situação-limite, as fronteiras fluidas, mas necessárias, entre dois mundos distintos, o da política e o do direito. Ao ultrapassar essas fronteiras e ingressar num domínio que não lhe é próprio, o agente judicial — o

juiz, um tribunal ou o Judiciário na totalidade — produziria riscos, extrapolaria suas funções, distanciar-se-ia de seus quadros de referência e atuaria sob o efeito de influências indesejáveis, como valores subjetivos, preferências, interesses, programas políticos. Além disso, não teria capacidade de informação e tomada de decisão, desnaturaria a atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais poderes, e seria prejudicial à construção conceitual do Estado de direito, requisito para um sistema político democrático capaz de atender às exigências da dignidade humana (Ramos). O risco pode estar na perda de medida das decisões, na falta de justificação ou no desvio da atenção quanto aos problemas de reforma política (Barroso).

É extremamente importante notar as lacunas entre o ativismo judicial, a constituição e a democracia. Diante desse parâmetro, o ativismo violará a Constituição e a lei, pois será uma descaracterização das funções típicas do judiciário, e invadirá implicitamente o cerne das funções constitucionais de outros poderes. Os juízes vão começar a fazer leis sem interpretá-las, vão violar a separação de poderes e a autorização constitucional aceita sem serem responsáveis perante os que representam, e também vão mudar a constituição sem mudar seu texto (Ramos). De outra perspectiva, visto que os próprios parâmetros são insuficientes, a questão da especificação aparece em novos termos. O radicalismo não é apenas dever dos juízes interpretar a Constituição, mas também um ramo de sua efetivação, sendo também uma necessidade objetiva ocasionada pela chamada invalidade e omissão de outros poderes, patológica do Poder Legislativo (Miarelli e Lima).

No contexto atual da democracia e do Estado de Direito, a premissa é de um sistema institucional voltado para o respeito às normas e aos direitos fundamentais, devendo os três departamentos (judicial, administrativo e legislativo) trabalhar em conjunto para atender às necessidades sociais, caso isso não ocorra, haverá uma instabilidade jurídica e descredito na própria constituição.

O que se espera em um Estado Democrático de Direito é uma estabilidade entre os poderes, e não um protagonismo do poder judiciário tendo como primícias viés políticos, a independência entre os poderes deve acontecer sem que essas não extrapolem o limite da outra, para haver de fato à harmonia que preconiza a Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho foi exposta à evolução histórica desde a antiguidade da ideia de separação dos poderes do Estado, iniciando em Aristóteles, passando por Maquiavel, Locke e Montesquieu, até o moderno entendimento que está presente na Constituição Federal de 1988 em seu art. 60 § 4º, III, que de fato não há a possibilidade de extinção da separação dos poderes, nem através de emenda constitucional e muito menos de forma velada através do ativismo.

Ao se analisar o conceito histórico do ativismo judicial dentro e fora do certame político brasileiro, onde o principal requisito de sua natureza foi a inércia de alguns juízes da suprema corte americana, frente a necessidades essenciais da sociedade daquela época, no Brasil adotou-se uma tendência disfuncional para a aplicabilidade deste fenômeno, tendo como fator motivacional a seguridade dos direitos fundamentais da sociedade para se justificar tal ato.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário teve um aumento de suas competências e como consequência no imaginário do mesmo, uma imagem de “superpoder”, capaz de resolver toda categoria de problema, até mesmo os que extrapolam a esfera de sua competência. Tais comportamentos acabam violando princípios fundamentais, que servem em todo o mundo para se evitar um governo absolutista.

Tendo em vista que o poder do Estado é uno e indissolúvel e o que se dividem são as funções estatais, a ideia de pesos e contrapesos de Montesquieu foi uma forma de garantir que se faça assegurar um governo em que prese pela seguridade e as necessidades da sociedade, através de sua independência e o poder de fiscalizar uns aos outros, pois estão dispostos a se limitarem em quanto exercem suas funções típicas de sua competência.

É importante salientar o fenômeno da discricionariedade, que dá o poder aos magistrados a decidirem de maneira desregrada sem qualquer embasamento constitucional, isso remete antes mesmo da constituição de 1988, onde se tinha um governo dito como Estado Democrático, mas se encontrava prejudicado por este aspecto, pois era controlado por decisões totalmente discricionárias.

Existe uma linha tênue que separa o ativismo judicial da judicialização, podendo facilmente ser confundidas até mesmo manipuladas, pois as duas medidas para muitos doutrinadores são consideradas similares, fazendo-se distintas em pequenos detalhes na hora de se aplicar os termos, pois na disputa política se articula

determinados conceitos paradigmáticos, o que acontece nas decisões do Supremo Tribunal Federal, considerando o interesse de fato, do que está sendo julgado.

Cabe salientar qual é o dever e função do Poder Judiciário bem como os limites de sua competência. Como os demais poderes, o Poder judiciário exerce uma função típica e uma função atípica, sendo que a primeira mencionada é a interpretação e o respeito às leis, ou seja, tendo suas atribuições limitadas pela lei. Nesse contexto, fica fácil de observar que o Poder Judiciário deve atuar baseado na legislação e que sua função típica é a resolução dos conflitos, que deve ser realizada pela observância das normas. A partir do momento que ele deixa de cumprir suas funções atípicas interferindo na esfera dos outros poderes, claramente coloca em descrédito os acordos feitos no país, pois, se um Estado que não cumpri o que preconiza sua Constituição, a mais elevada autoridade do mesmo, iria cumprir qualquer acordo comercial entre países?

Um ponto muito importante a ser destacado sobre as funções do Poder Judiciário é o papel fundamental desse poder em nossa sociedade atuando-se da maneira correta, pois cabe ao Judiciário resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos. Nenhuma lesão ou ameaça a direitos, em especial, os direitos consagrados na Constituição, não poderão ser afastados da apreciação do Poder Judiciário, ele é considerado o guardião da Constituição Federal.

Deste modo conclui-se que o ativismo judicial se apresenta de forma negativa, e dá espaço para que juízes muitas vezes façam prevalecer entendimentos subjetivos e discricionários, sem qualquer amparo de dispositivos legais com entendimentos criativos, tendo uma interpretação nova de um direito “inexistente”, muitas das vezes precedendo uma normativa constituída com uma interpretação muito ampla da mesma, usurpando a competência legislativa ordinária e violando a separação dos poderes, conseqüentemente ferindo o Estado Democrático de Direito, implicando então na segurança jurídica dentro e fora do país, retirando do cidadão uma de suas mais valiosas garantias, a democracia.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ATIVISMO JUDICIAL E A SEPARAÇÃO DOS PODERES: Fenômeno do Ativismo Judicial e sua relação com o Princípio da Separação dos Poderes diante da atual

perspectiva constitucional. Brasil Escola, 1 jan. 2013. Disponível em: https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/ativismo-judicial-separacao-dos-poderes.htm#indice_1. Acesso em: 15 jun. 2021.

ATIVISMO judicial. BLOG DA AURUM, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/ativismojudicial/#:~:text=Ativismo%20judicial%20%C3%A9%20um%20termo,em%20decis%C3%B5es%20de%20outros%20poderes>. Acesso em: 6 abr. 2021.

BARBOSA, Oriana Piske de A. **Considerações Sobre A Teoria Dos Freios E Contrapesos**. 2018. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/39380/CONSIDERA%C3%87%C3%95ES%20SOBRE%20A%20TEORIA%20DOS%20FREIOS%20E%20CONTRAPELOS.pdf?sequence=1> apud LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. São Paulo: Martins Fontes, 1988. Acesso em: 27 out. 21.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial E Legitimidade Democrática**. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 5 abr. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BARROSO, Luíz Roberto. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Revista Consultor Jurídico, 22 dez. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal Federal, **HC: 124306 RJ – Rio de Janeiro 9998493-51.2014.1.00.0000, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de julgamento: 09/08/2016, Primeira Turma**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772396220/habeas-corpus-hc-124306-rj-rio-de-janeiro-9998493-5120141000000/inteiro-teor-772396227>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 124306, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma**. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ABORTO%20NO%20CASO%20DE%20INTERRUP%C3%87%C3%83O%20VOLUNT%C3%81RIA%20DA%20GESTA%C3%87%C3%83O%20NO%20PRIMEIRO%20TRIMESTRE&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 20 out. 21.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [S. l.:s. n.], 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. [S. l.:s. n.], 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 6 de abr. 2021.

DE CASTRO, João Monteiro. **Ativismo judicial, separação de Poderes e a experiência brasileira recente**. Revista Consultor Jurídico, 28 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-28/joao-monteiro-ativismo-judicial-separacao-poderes-brasil>. Acesso em: 15 jun. 2021.

FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. **Judicialização da Política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/13361/7592>. Acesso em: 08 nov. 2021.

JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA. In: BARROSO, Luís Roberto. **JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA**. [S. l.], 22 dez. 2009. Disponível em: http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1988. Disponível em: <https://cejum.com.br/obrasclassicas/dois-tratados-sobre-o-governo-martins-fontes.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2021.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.

MARTINS, Sérgio Merola. **Ativismo Judicial: o que é, histórico e exemplos**. Aurum, 10 set. 2021. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/ativismo-judicial/>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 28 ed. – São Paulo: Atlas, 2012. MOTA, Pedro Vieira. Introdução. In: MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MOTTA FALCÃO, THAIS. **Os limites do ativismo judicial frente ao estado democrático de direito e à separação dos poderes**. Conteúdo Jurídico, 6 abr. 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55466/os-limites-do-ativismo-judicial-frente-ao-estado-democrtico-de-direito-e-separao-dos-poderes>. Acesso em: 6 abr. 2021.

O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE. *In*: LAURINDO DE SOUZA NETTO, José; FOGAÇA, Anderson Ricardo. **O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE**. Revista Jurídica (FURB), 27 set. 2019. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/35266760/Artigo+O+Ativismo+Judicial.pdf/7781007e-2e04-c321-6c0c-c39c822dd1a8>. Acesso em: 6 abr. 2021.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto; CORDEIRO, Bruna de Oliveira. **Neoconstitucionalismo, discricionariedade e decisão judicial**: um diálogo entre Robert Alexy e Lênio Luiz Streck. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto PIREs, Ana Carolina Fernandes Pires. **Conceito histórico da Separação dos Poderes**. Disponível em: <https://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/144732862/conceito-historico-da-separacao-dos-poderes>. Acesso em: 23 ago. 2021.

RAMOS, ELIVAL DA SILVA. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Renato Jardim da. **A expressão do legítimo ativismo judicial**. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.phpscript=sci_arttext&pid=S010133002013000200006. Acesso em: 06 abr. 2021.

STRECK, Lenio Luiz, BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4 ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p.106.

TELES FIGUEIREDO, Miqueias Jose. **Ativismo judicial e a sua aplicação no atual cenário político-jurídico brasileiro: possibilidades e limites**. Âmbito Jurídico, 1 abr. 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/ativismo-judicial-e-a-sua-aplicacao-no-atual-cenario-politico-juridico-brasileiro-possibilidades-e-limites/>. Acesso em: 5 abr. 2021.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael et al. **A jurisdição constitucional entre a judicialização e o ativismo**: percursos para uma necessária diferenciação. Anais do X Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2012, p. 271. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdiacaoRafael.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2021.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. Ficha **Limpa intensificou a judicialização da política**. Revista Consultor Jurídico, 6 de outubro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-out-06/diario-classe-ficha-limpa-intensificou-judicializacao-politica>. Acesso em 08 nov. 2021.

TRENTIN. Lorivan Antônio Fontoura. **A Importância do Constitucionalismo na Realização dos Direitos Fundamentais**. Dissertação de Mestrado, UNISINOS, 2003.

TSE - MS: 3326 MT, Relator: Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Data de Julgamento: 05/04/2005, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 19/04/2005, Página 110. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14645824/mandado-de-seguranca-ms-3326-mt-tse>. Acesso em: 15 jun. 2021.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois acredito que sem o imenso amor dele por mim eu não teria chegado onde cheguei, pois, foram várias oportunidades que ele dispôs a mim e eu as agarrei. Agradeço aos meus pais, João e Josefa aos quais sem sua grande sabedoria me criaram para me tornar um homem de convicções e caráter, disposto a lutar por aquilo que acredita e deseja, sem eles eu não seria nada, agradeço ainda minha esposa Driely, que esteve sempre comigo nos bons e maus momentos, principalmente nesses últimos anos que estou me tratando de uma doença recém-descoberta, agradeço pela paciência, pelo apoio por toda ajuda com a faculdade, sem ela tenho certeza que não teria conseguido.

Agradeço ao meu orientador, prof. Lino que aceitou o meu pedido para me ajudar a concretizar este trabalho e se dedicou para que isso acontecesse de forma atenciosa e profissional. Agradeço também a cada professor que nesses cinco anos passaram por mim e teve um papel fundamental no meu crescimento intelectual. Agradeço também a FACNOPAR, a esta instituição e todo o corpo docente que faz parte da mesma por todo apoio e suporte nas mais variadas situações e problemas que tive durante todos esses anos.

Expresso minha imensa gratidão as instituições militares ao qual tive o imenso prazer e honra de ter passado e ainda estar em uma delas, o Exército Brasileiro e a polícia Militar do Paraná, onde aprendi grandes valores cívicos e morais, onde descobri a paixão por conhecimento jurídico e pela minha formação profissional, sem a qual não teria descoberto minha vocação.

E por último, porém mais importante, agradeço a minha filha Himawari que me motiva todos os dias da minha vida a ser uma pessoa melhor, a conseguir tudo de

melhor para ela e minha família, ela me impulsiona a nunca desistir dos meus sonhos, que sei que ajudaram a realizar os sonhos dela, e é por isso que dedico este artigo a ela.