



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

**O ATIVISMO JUDICIAL: SEUS LIMITES E RELEVÂNCIA**

ORIENTANDA: RENATA RAFAEL LOUREDO  
ORIENTADORA: PROF<sup>a</sup>. MESTRE YSABEL DEL CARMEN  
BARBA BALMACEDA

GOIÂNIA

2022

RENATA RAFAEL LOUREDO

## **O ATIVISMO JUDICIAL: SEUS LIMITES E RELEVÂNCIA**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora: Mestre Ysabel Del Carmen Barba Balmaceda

GOIÂNIA

2022

RENATA RAFAEL LOUREDO

**O ATIVISMO JUDICIAL: SEUS LIMITES E RELEVÂNCIA**

Data da Defesa: 16 de novembro de 2022

BANCA EXAMINADORA

---

Orientadora: Profa. Ma. Ysabel Del Carmen Barba Balmaceda

---

Examinador Convidado: Prof. Mestra Gabriela Pugliesi Calaca

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 CONTEXTO HISTÓRICO DO ATIVISMO JUDICIAL.....</b>	<b>7</b>
1.1 SURGIMENTO DO TERMO ATIVISMO JUDICIAL .....	7
1.2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL.....	8
1.3 INÍCIO DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL.....	12
<b>2 CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL JUDICIALIZAÇÃO E A SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES.....</b>	<b>13</b>
2.1 ATIVISMO JUDICIAL.....	13
2.2 JUDICIALIZAÇÃO.....	15
2.3 SEPARAÇÃO DOS 3 PODERES.....	17
<b>3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES JUDICIAIS.....</b>	<b>18</b>
3.1 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	19
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>21</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>23</b>

# O ATIVISMO JUDICIAL: SEUS LIMITES E RELEVÂNCIA

Renata Rafael Louredo

## RESUMO

O ativismo judicial é foi inicialmente citado entre a década de 50 e 70 nos Estados Unidos, devido as decisões progressistas daquela Corte quanto aos direitos fundamentais, esse período foi o quando foi abolido a segregação racial no país. Esse termo foi então usado para rotular a Suprema Corte americana, desde então o termo ativismo judicial, vem sendo utilizado para caracterizar um sistema judiciário que atua de forma mais expansiva quanto a interpretação do modo de concretizar os valores constitucionais. O ativismo judicial vai de encontro com a judicialização, que é o fato de as pessoas buscarem cada vez a concretização de seus direitos de forma judicial, assim dando ao judiciário a possibilidade de agir de forma proativa, o contrário a essa atitude é a autocontenção, quando o juiz, se resguarda a não invadir as esferas de outros poderes, os quais o Executivo e o Legislativo. O problema em questão é justamente a possibilidade do Poder judiciário se sobressair aos outros poderes, não respeitando o limite de atuação que lhe é atribuído constitucionalmente e que mantem a harmonia entre eles, desestabilizando o sistema no qual nenhum poder pode se sobrepor ao outro. Porem a aqueles que acreditam que o legislativo inerte a muitas questões, principalmente a temas mais controversos, se abstendo de criar leis que regulamentam certos direitos, deixando uma lacuna na legislação que obriga o judiciário a entregar o direito baseando se nos princípios constitucionais, ou aplicação direta da constituição ao caso concreto.

**Palavra-chave:** ativismo judicial; judicialização; democracia; constituição

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso aborda o protagonismo do Poder Judiciário no Brasil nos últimos tempos, através do chamado ativismo judicial, tema que gera controvérsias posto que parte da doutrina acredita ser assertivo o Poder Judiciário agir em nome dos direitos e garantias individuais de igualdade de direitos, liberdade e dignidade, frente a inercia do poder legislativo quanto a diferentes temas que deveriam ser abordados e regulamentados pelo Poder Legislativo. Contrário a isso tem o fato da separação dos três poderes, no qual um não pode se sobressair aos outros, o Poder é uno, e cada qual tem suas atribuições não podendo extrapolar esses limites pré-estabelecidos, correndo o risco de abalo na democracia.

O trabalho foi elaborado a partir de três seções, a primeira seção fala do surgimento do termo ativismo judicial, como foi o caminho percorrido pelo Judiciário Brasileiro até conquistar a autonomia e independência que possui hoje e como foi que se deu início do ativismo judicial no Brasil. A segunda seção trata se dos conceitos de ativismo judicial, judicialização e a separação dos três poderes. Já a terceira seção trata sobre a influência da mídia nas decisões judiciais, e a importância da utilização dos princípios pelo Poder Judiciário em suas decisões.

A metodologia utilizada para a confecção deste trabalho foi o método dedutivo, através da pesquisa em doutrinas e artigos que tratam sobre o assunto.

## 1.0 SURGIMENTO DO TERMO ATIVISMO JUDICIAL

É consenso entre os doutrinadores que o termo Ativismo Judicial surgiu nos Estados Unidos no ano de 1947, quando foi citado em um artigo pelo historiador Arthur Schlesinger, pela revista Fortune, analisando o perfil de cada Juiz da Suprema Corte. Nesse artigo, segundo o autor, os juízes Murphy, Black, Douglas e Rutledge classificados como Ativistas Judiciais, atuando para o bem-estar da sociedade americana, como afirma por Campos (2014):

A doutrina norte-americana reconhece ter o primeiro uso público do termo “ativismo judicial” sido feito pelo historiador estadunidense, Arthur Schlesinger Jr., 6 em artigo intitulado The Supreme Court: 1947, publicado na Revista Fortune, vol. XXXV, nº 1, no mês de janeiro de 1947. Neste texto, além de apresentar o termo, Schlesinger entregou outra importante lição: quanto mais uma corte se apresenta como instituição vital ao país e à sociedade, mais ela e seus juízes deverão sujeitar-se ao julgamento crítico sobre suas motivações, relações internas e externas, enfim, tudo o que possa ser fator das decisões tomadas. Schlesinger defendeu a importância em saber as questões que dividem os juízes da Suprema Corte norte-americana e isso porque “suas decisões ajudam a moldar a nação por anos”. (CAMPOS), 2014, p.30)

Dessa forma, os Juízes da Corte norte Americana mantinham um equilíbrio na quantidade de juízes que faziam uso do Ativismo Judicial, na defesa das minorias, dos pobres, em defesa do direito à liberdade e aqueles que eram adeptos a autorrestrição judicial.

Schlesinger apresentou o termo “ativismo judicial” exatamente como oposto a “autor restrição judicial”. Para o autor, os juízes ativistas substituem a vontade do legislador pela própria porque acreditam que devem atuar ativamente na promoção das liberdades civis e dos direitos das minorias, dos destituídos e dos indefesos, “mesmo se, para tanto, chegassem próximo à correção judicial dos erros do legislador”. Ao contrário, os juízes “campeões do autor restrição judicial” têm visão muito diferente a respeito das responsabilidades da Corte e da natureza da função judicial: a Suprema Corte não deve intervir no campo da política, e sim agir com “deferência à vontade do legislador”. (CAMPOS, 2014. p.31)

Infere-se desse raciocínio, que o termo ativismo judicial foi usado para conceituar o fenômeno que estava acontecendo naquele momento na Suprema corte dos Estados Unidos, fato de muita importância na efetivação dos direitos constitucionais. Foi considerado uma revolução silenciosa em prol

dos direitos fundamentais, beneficiando toda a sociedade, e em especial as pessoas mais vulneráveis até então desprovidas dessas garantias.

## 1.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A AUTONOMIA DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

O Poder Judiciário no Brasil sofreu grandes transformações ao longo dos tempos. No período colonial, que foi de 1500 a 1822, a lei e a justiça eram prioridade nas responsabilidades do Rei. O ordenamento jurídico estava contido nas Ordenações Afonsinas, as Manoelinas e as Filipinas. Depois disso tivemos várias constituições:

Como se sabe, tivemos, ao longo da história, sete Constituições (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988) - embora para muitos constitucionalistas a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, possa ser entendida como um novo Texto Magno, tendo em vista as grandes modificações implementadas pelos Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica em pleno Regime Militar instalado a partir de 1964 -, sendo certo afirmar que todas elas acolheram o modelo proposto por MONTESQUIEU, o que certamente não foi suficiente para dotar o Poder Judiciário das garantias contra as investidas de outros poderes. (FRIED, 2019, p.74)

Com a Proclamação da Independência do Brasil em 1822, se iniciou o Brasil Império, e foi promulgada em 1824 a primeira constituição do Brasil, que determinou a criação do Supremo Tribunal de justiça que foi instalado no ano de 1829, também previa os direitos individuais, criou os três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, mais o quarto poder, que era o poder moderador, que dava ao rei a capacidade de resolver os conflitos entre os outros poderes.

A divisão harmônica dos poderes políticos como princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o meio mais seguro de fazer efetivas as garantias que a constituição oferece (art.9). De acordo com o princípio, o poder judicial passou a ser um dos quatro poderes políticos(art.10). Na vida real porém, essa proclamada autonomia dos órgãos do judiciário em relação aos demais Poderes foi sempre ilusória. O corpo de magistrados permaneceu estritamente ligado às famílias dos ricos proprietários do plano local, e subordinado ao Poder Executivo Central da Corte. (COMPARATO *apud* GREGÓRIO 2022)

A constituição de 1824 foi a constituição que mais tempo vigorou no Brasil, permanecendo por 65 anos, mas após a Proclamação da República no ano de 1889, se fez necessário uma nova constituição, agora a constituição dos Estados Unidos do Brasil em 1891, que manteve a permanência dos três Poderes.

Conforme explica MARTINS FILHO (1999), a “característica principal da primeira Constituição Republicana foi a do estabelecimento da dualidade da Justiça Comum, instituindo a Justiça Federal para apreciar as causas em que a União fosse parte”. Além disso, segundo o ilustre autor, todas as questões de natureza constitucional passaram a ser da competência dos juizes federais, que poderiam declarar a inconstitucionalidade das leis nos casos concretos, surgindo, no Brasil, o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis. (FRIED, 2019, p.75)

No artigo 55 da Constituição de 1924 estabelecia que o Poder Judiciário da União passava a integrar o Supremo Tribunal Federal Composto por 15 ministros nomeados pelo Presidente e aprovado pelo senado. Estipulou também a criação dos Tribunais Federais, o que não chegou a acontecer naquele momento histórico da velha república entre 1889 e 1930.

É inegável que houve diversos avanços no Poder Judiciário nesse período, mas ainda estava longe de uma autonomia e independência, o que se provou na revolução de 30, com o governo de Getúlio Vargas. Que por “imperiosas razões de ordem pública”, aposentou seis ministros do STF, deixando óbvio que apesar de formalmente independente, na realidade o poder judiciário era submisso ao Executivo.

O Poder de Getúlio Vargas, consolidado após a revolução de 1930, deixou o país bem distante de uma democracia, apesar da constituição de 1934 estabelecer a separação dos três poderes, não teve efeitos práticos, continuando o judiciário sem independência funcional.

A Constituição de 1937 surgiu na chamada ditadura de Vargas e a implementação do Estado novo, restringiu ainda mais o poder judiciário

Ao conferir ao Presidente da República poderes para legislar por intermédio de decretos-leis, a famigerada Constituição Polaca deixou o Legislativo e o Judiciário de joelhos, apesar de, no plano abstrato, ter acolhido o sistema tripartido de funções. Não obstante isso, entre

tantas demonstrações de autoritarismo, a malsinada Carta, enfeixando de modo irrefutável o poder nas mãos do ditador, retirou do Congresso Nacional a possibilidade de examinar (ou suspender) o decreto de estado de emergência e de guerra (art. 166, parágrafo único), bem como vedou sua análise por parte do Poder Judiciário (art. 170), o que confirma o quão imperceptível era a tripartição de funções naquela época. (FRIED, 2019.p.77)

Além disso, a Constituição de 1937, pois fim a justiça federal, ao ser excluída dos dispositivos constitucionais que se referiam ao Poder Judiciário.

Em 1946 os movimentos sociais almejavam a redemocratização, mas esse desejo não foi suficiente para alcançar o Estado Liberal, mas de qualquer forma houve avanços na carta magna de 1946, ao ter a volta da justiça federal, reconheceu a tripartição dos poderes assim como em outras constituições.

Ainda assim, é cediço reconhecer que a Constituição de 1946 abrigava, a exemplo de outros Textos Constitucionais, a sistemática tripartida de poderes, cujo art. 141, § 4º, preceituava que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Introduziu-se, assim, o denominado princípio da inafastabilidade do controle judicial (ou do acesso ao Judiciário). Malgrado o notório progresso conquistado, fato é que a dita norma constitucional, ao se referir apenas à expressão direito individual, impedia a atuação judicial nos casos que envolvessem a proteção de interesses coletivos ou mesmo o controle judicial sobre os atos do governo. (FRIED,2019, p.78)

No contexto histórico da ditadura militar de 1964, do período bastante discutido pelos historiadores, que também dizem que foi um movimento contrarrevolucionário em um contragolpe devido acreditarem que poderia se instalar no Brasil uma Ditadura de Esquerda. A tomada do poder pelos militares teve inclusive apoio de grande parte da população, sendo que a Marcha pelos valores nacionais e dignidade da família brasileira, reuniu em São Paulo cerca de 100mil pessoas, montante grande para a população brasileira da época que era de 60 mil e maioria morava na zona rural.

O chamado Golpe Militar de 1964 liderado por Castelo Branco, tinha entre seus objetivos principais acabar com a corrupção e instituir o crime de abuso de autoridade, além de ter previsão de durar apenas um ano, que não ocorreu pois vigorou por 21 anos. (FRIED,2019, p.78)

Foi nesse período que foram instituídos os Atos Institucionais (AI), e o AI

número 1, entre outras coisas, suspendeu as garantias constitucionais de vitaliciedade, estabilidade, agora quem as tivesse poderia ser demitido ou dispensado, e o controle jurisdicional desses atos seriam apreciados de acordo com sua própria conveniência e oportunidade. Castelo Branco aumentou o número dos ministros do STF, o que causou mais morosidade, aumentou as despesas, o que significou uma invasão do poder executivo ao Poder Judiciário.

No ano de 1966 o governo reabre e convoca o Congresso Nacional para elaborar uma nova constituição, formando uma Assembleia Nacional constituinte, que para alguns foi outorgada, e para outros que acreditam que basta o Poder Legislativo a terem aprovado para que ela tenha sido promulgada em 24 de janeiro de 1967. Mas enfim, incorporava o AI número 1, 2, e 3, que governavam o país até então e mais tarde incorporaria também o AI 5, muitos não a consideram uma verdadeira constituição por serem submissas aos Atos Institucionais, que foram as normas criadas durante o governo militar, que lhes dava poder acima da constituição.

O AI 5, em dezembro de 1968 em seu artigo 10 suspendeu a ordem de habeas corpus: “Art. 10. Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. (BRASIL, 1968)”

O processo de abertura política se iniciou com o governo do presidente Geisel (1975/ 1979) e foi concluído por João Figueiredo (1980/1985), queriam resgatar os ideais que Castelo Branco teve no início da ditadura militar, ele queria corrigir os problemas do Brasil em um governo provisório e não de instalar uma longa ditadura, que fragilizou as instituições nacionais.

Com efeito, a ocorrência histórica do denominado Regime Militar (e toda a costura normativa empreendida para lhe dar sustentação) configura, por um lado, uma prova incontestada da fragilidade das instituições nacionais de então, inclusive do próprio Poder Judiciário; sob outro prisma, evidencia a posição então ocupada pelas Forças Armadas enquanto instrumento de estabilização política. (FRIED,2019, p.79)

Enfim, após um longo período de ditadura militar, com a ocorrência da abertura política, pode ser possível o início da democracia no Brasil através da constituição de 1988, que no Governo de José Sarney, se instalou uma nova

Assembleia Nacional Constituinte em 1987, onde foram ouvidos de diversos setores da sociedade, além disso deu ao Judiciário verdadeiramente sua independência e autonomia.

Lucidamente informa MENDES (2005) que a Constituição de 1988 não se contentou em afirmar somente a independência formal do Poder Judiciário. Ao contrário, construiu-se um sistema efetivo de independência, que abarca, basicamente, as garantias do Poder Judiciário enquanto instituição (autogoverno), bem como as relativas à magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), de modo que os juízes possam atuar com independência em relação aos demais poderes. (FRIED,2019, p.81)

Esses breves relatos sobre o desenvolver do Poder Judiciário no Brasil, esclarece o caminho árduo ao longo de diversos governos e Constituições para que ele pudesse alcançar o patamar que se encontra hoje: um judiciário forte independente para realizar suas atuais atribuições constitucionais, tão importantes para democracia.

### 1.3 INICIO DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

A vigente Constituição Federal do Brasil, ficou conhecida como a constituição cidadã, visto que o texto constitucional garante uma enorme gama de direitos, abrangendo as diversas áreas da vida. O artigo 5º, considerado clausula pétrea possui 78 incisos estipulando quais são os direitos fundamentais. Direitos como a liberdade de locomoção, pensamento, igualdade de gênero etc. garantidos a todo e qualquer cidadão. Além de diversos outros direitos assegurados ao longo de todo texto constitucional.

A referida constituição promulgada após um longo período de governo militar, no qual eram suprimidos diversos direitos da população em geral, e dos poderes que existiam no país, e o poder estava centralizado nas mãos do poder executivo. Com o fim do período de governos militares, em o advento da nova constituição em 1988, o poder judiciário restou fortalecido. Houve uma reestruturação do país e o estabelecimento da separação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

O início do debate sobre o ativismo judicial no Brasil está ligado à ascensão institucional do Poder Judiciário e, destacadamente, do Supremo Tribunal Federal, fenômenos vinculados à promulgação da Constituição de 1988 e que ganharam maior envergadura nos últimos anos do século XX e no começo deste século. Como destacou Daniel Sarmiento, “seria non sense” falar de protagonismo judicial no Brasil “até não muitos anos atrás”, ao contrário, “a atuação do Judiciário brasileiro, ao longo do tempo, se sujeita muito mais à crítica de omissão e de acumplicimento em relação aos ‘donos do poder’ do que acusação de excesso de ativismo”. 4 Portanto, como a mudança de paradigma é ainda recente, a realidade incontestável é que estamos apenas engatinhando no debate sobre o ativismo judicial. (CAMPOS,2014, p.127)

Assim diz o texto constitucional artigo 2º: “São poderes da União independentes e harmônicos entre si: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”. (BRASIL, 88). No Poder Judiciário, também é assegurado a seus juízes as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade. Depois disso, surge também as discussões sobre um poder judiciário ativista.

Diante de toda essa conjuntura, o ativismo judicial se fez presente no Brasil. a constituição de 1988 se fundamenta na dignidade da pessoa humana e no pluralismo político, sobressaindo extenso rol de direitos fundamentais, cuja concretização também foi atribuída ao judiciário. Os efeitos colaterais foram a intensa judicialização e a ingerência jurisdicional na esfera das demais funções de Estado. (GREGÓRIO, 2022, p.100)

Luiz Roberto Barroso também se posiciona no sentido de que o judiciário ampliou sua participação para diversas outras áreas de atuação antes não alcançadas pelo Poder judiciário,” a uma participação mais ampla e intensa do poder judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes”. (BARROSO, apud GREGÓRIO, 2022)

## **2.0 CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO E A SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES**

O ativismo judicial e a judicialização estão interligados no contexto do sistema judiciário brasileiro, posto que a partir da Constituição de 1988 tanto a população ficou assegurada com a proteção abrangente de seus direitos, assim

como o Poder Judiciário recebeu atribuições importantes que asseguram que a Constituição seja posta em prática.

## 2.1 ATIVISMO JUDICIAL

Tema controvertido entre os doutrinadores, o ativismo judicial para alguns é ameaça para o sistema democrático de direito e a separação dos poderes. Porém há aqueles que acreditam que ser assertivo em agir em nome dos direitos e garantias de liberdade, igualdade e dignidade, frente a inércia do Poder Legislativo, ante a concretização dos direitos fundamentais.

Assim Luiz Roberto Barroso conceitua o termo:

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, p.5)

No mesmo sentido Barroso afirma que o oposto de ativismo judicial é a autocontenção:

O oposto do ativismo é a auto-contenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem, contudo, invadir o campo da criação livre do Direito. A autocontenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas públicas. (Barroso,2009, p.5,6)

Elival Ramos em uma de suas análises de seu livro, afirma que o ativismo

judicial em um primeiro momento parece ser um fato que extrapola as funções do poder judiciário:

Se o ativismo judicial, em uma noção preliminar, reporta-se a uma disfunção no exercício da função jurisdicional, em detrimento, notadamente, da função legislativa, a mencionada diferença de grau permite compreender porque nos ordenamentos filiados ao common law é muito mais difícil do que nos sistemas da família romano germânica a caracterização do que seria uma atuação ativista da magistratura, a ser repelida em termos dogmáticos, em contraposição a uma atuação mais ousada, porém ainda dentro dos limites do juridicamente permitido. (Ramos,2015, p94)

Existem diversos pontos de vistas sobre o ativismo judicial uns acham positivo outro negativo, fato é que muitas vezes o legislativo inerte as problemáticas atuais de um país, geram a necessidade da atuação de outros poderes para que aquelas demandas vividas pela sociedade sejam solucionadas.

Por outro lado, há autores como Luiz flávio gomes que sustenta não ter caráter ativista a interpretação no sentido de garantir direitos previstos constitucionalmente. Entende que o ativismo ocorre quando o magistrado cria uma norma, um direito ou inova no ordenamento jurídico. (GOMES apud GREGÓRIO 2022)

Segundo afirma acima, Luiz Flávio gomes acredita que o judiciário fazer cumprir um direito garantido na constituição, seria mera atribuição do judiciário, e não extrapolação de sua função, se está na constituição deve sim ser cumprido, o legislativo ter regulamentado ou através de lei específica ou não.

Já Elival Ramos preceitua ativismo judicial:

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). 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, 2015, p 273)

Assim percebe se que ativismo judicial é visto em sua ora como negativo,

ora positivo para a democracia, mas bem ou mal é um fenômeno que tem ocorrido reiteradas vezes pelo sistema judiciário no Brasil.

## 2.2 JUDICIALIZAÇÃO

A judicialização já possui um conceito mais estável e aceito de forma mais igualitário entre os doutrinadores, significando que diversas questões que poderiam ser resolvidas pelo Poder legislativo, mas ao contrário disso estão sendo levadas e resolvidas pelo Poder Judiciário. Sendo a judicialização um dos fatores que contribuem para a maior incidência do ativismo judicial.

Assim como aduz Carlos Alexandre de Azevedo Campos, ao falar sobre o ativismo nas Cortes Superiores

A perspectiva das cortes como atores políticos remete ao tema contemporâneo da judicialização da política e de como o ativismo judicial se desenvolve em meio a esse fenômeno. Nas democracias contemporâneas, verifica-se a progressiva transferência, por parte dos próprios poderes políticos e da sociedade, do momento decisório fundamental sobre grandes questões políticas e sociais – o espaço nobre do ativismo judicial – para a arena judicial em vez de essas decisões serem tomadas nas arenas políticas tradicionais – Executivo e Legislativo. Essa transferência de poder decisório corresponde a uma das facetas da judicialização da política; a outra se refere à extensão dos argumentos e métodos de decisão judicial aos outros centros políticos de decisão. (Campos, 2014, p.94)

A judicialização pode ser tanto política, como no caso em que rito do processamento do impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff analisado pelo STF. Como pode também ser a judicialização da vida, como no caso do reconhecimento das uniões homoafetivas. A crítica que se faz a judicialização é a sobrecarga que acarretada ao poder judiciário, e também o limite do poder do judiciário frente a separação dos poderes.

Para Antoine Gagaron, o fenômeno da judicialização está ligado ao descrédito que dos outros Poderes, Executivo e Legislativo, que levam as

questões a serem resolvidas através de decisões judiciais.

O Sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causada pela crise de desinteresse e pela e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o “déficit democrático” de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece a sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. (GAPARON apud GREGÓRIO ,2022)

Nesse sentido a judicialização é fenômeno que tem ocorrido mundialmente, em que questões políticas, sociais e morais são levadas para a apreciação do poder judiciário.

## 2.3 A SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES

O artigo 2º da constituição estabelece que: “São poderes da união independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o judiciário.” Nesse sentido, cada poder possui sua função própria, podendo exercer quando necessárias funções atípicas. Dessa forma, o poder judiciário ao criar entendimentos jurisprudenciais e sumulas vinculantes que obrigam outros juízes a decidir de acordo com essas, estaria exercendo a atribuição de legislar, ou seja, exercendo uma função que é competência do poder legislativo. Assim diz a carta magna sobre a competência dos poderes federativos:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;  
Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: V – vetar projetos de lei, total ou parcialmente;  
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. (BRASIL, 1988).

Esse modelo adotado pela constituição brasileira tem como, parâmetro o

sistema de freios e contrapesos criado por Montesquieu, que estabelece como deve ser a separação dos poderes. Uma maneira de controlar o poder com o próprio poder, sendo os poderes legislativo executivo e judiciário, onde nenhum tem mais ou menos poder que o outro

Convém mencionar que Montesquieu refinou as ideias inicialmente desenvolvidas por Locke, incluído a previsão do equilíbrio entre as funções de modo que o legislativo, executivo e a função de julgar deveriam interagir em harmonia, a fim de que o “poder contenha o poder.” (MONTESQUIEU apud GREGÓRIO, 2022, p.25)

. Vale ressaltar também que o poder é uno, assim apenas as funções seriam fracionadas, sendo então uma maneira de desconcentrar o poder de uma mesma pessoa ou grupo.

Quando Montesquieu trata da separação das funções primordiais, não contraria a ideia de que o poder é uno, manifestado em três funções primordiais já que o “Estado e seus representantes não são dos titulares de poderes, e sim de funções atribuições e responsabilidades, sendo que o determinado “Poder” emana do povo e não está nele enquanto sujeito pertencente a uma coletividade que em nome da mesma atua. (FERREIRA apud GREGÓRIO, 2022)

Assim, o sistema de freios e contrapeso é uma forma de controle para que nenhum deles estrapole seus limites de poder e atuação, mantendo o sistema equilibrado.

### **3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES JUDICIAIS**

A liberdade de expressão é assegurada pela constituição em seu artigo 5º inciso “IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”, fundamental para a manutenção, esclarecimentos de informações que fortalecem a democracia.

E a notícia tem chegado cada vez mais rápido as pessoas com os recentes recursos tecnológicos trazidos pela democratização da internet, através de sites e mídias sociais, que vieram agregar juntamente com as Mídias tradicionais, vale ressaltar também do cuidado que se há de ter com informações falsas que

ocorrem mais facilmente por esses novos meios de comunicação.

Dentro desses assuntos divulgados, está também as notícias sobre o poder judiciário, inteirando a população de tudo que ocorre nesses órgãos. Outro fator fundamental, para o contexto do ativismo judicial, foi a criação da TV Justiça que informa sobre diversos assuntos jurídicos, inclusive transmite julgamentos ao vivo. Com o informa o site

Com sede no Supremo Tribunal Federal (STF), em Brasília, a TV Justiça iniciou suas atividades em 11 de agosto 2002. Como emissora pública, transmitida pelo sistema a cabo, satélite (DHT), antenas parabólicas e internet, foi a primeira a transmitir ao vivo os julgamentos do Plenário . A TV Justiça tem como foco preencher lacunas deixadas por emissoras comerciais em relação a notícias sobre questões judiciárias, a fim de possibilitar que o público acompanhe o dia a dia do Poder Judiciário e suas principais decisões, favorecendo o conhecimento do cidadão sobre seus direitos e deveres. Trabalha na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões. Este é o maior propósito da emissora do Judiciário. (site TV justiça)

A opinião da população sobre assuntos jurídicos, pode influenciar as decisões que virão a ser tomadas pelos magistrados. Esse fenômeno já era percebido nos casos de processos penais midiáticos, que afloram o clamor a comoção social, nos quais o acusado já se via considerado culpado mesmo antes do julgamento, ou até mesmo antes da conclusão do inquérito, através de informações errôneas e tendenciosas, atrapalhando o processo legal e o contraditório, no qual a constituição em seu art. 5º LVII, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Como citado acima, a influência da opinião pública é tem bastante relevância, apesar do poder judiciário não ser um órgão político, e não depende do apoio popular para entrar e permanecer no cargo, mas a opinião pública acaba por muitas vezes direcionar certas atitudes, prolongamento, ou aceleração de decisões, liminares etc. Mas acatar a opinião pública pode não ser o melhor caminho, visto que vários assuntos necessitam de serem tratados com tecnicidade e aprofundamento, a opinião pública pode assim estar ou não equivocada. Mas não necessariamente uma decisão que siga a opinião pública possa ser equivocada ou puramente sido influenciada, pode ser que o juiz ou ministro possua os mesmos valores pessoais e morais daquele apelo da população.

### 3.1 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Todo ordenamento jurídico é formado por princípios que norteiam a elaboração das regras vigentes, sendo elementos fundamentais para o sistema normativo, como explica Humberto Ávila, eles são deveres de otimização:

Daí a definição de princípios como deveres de otimização aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos. Com as regras acontece algo diverso. “De outro lado um processo dialético de complementação e limitação. Acrescentam-se, pois, novos elementos aos critérios distintivos antes mencionados, na medida em que se qualifica como axiológica a fundamentação exercida pelos princípios e se predica como distintivo seu modo de interação. Regras são normas, que podem ou não podem ser realizadas. Quando uma regra vale, então é determinado fazer exatamente o que ela exige, nada mais e nada menos. “As regras jurídicas, como o afirmado, são normas cujas premissas são, ou não, diretamente preenchidas, e no caso de colisão será a contradição solucionada seja pela introdução de uma exceção à regra, de modo a excluir o conflito, seja pela decretação de invalidade de uma das regras envolvidas. (ÁVILA,2005, p.11)

Os princípios são, portanto, a base do ordenamento jurídico, e seria problemático se um ordenamento jurídico fosse formado apenas por princípios ou apenas por regras.

Dworkin sustenta que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso que se exterioriza na hipótese de colisão, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade.<sup>59</sup> Alexy afirma que os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de norma jurídica por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização, aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas.<sup>60</sup> No caso de colisão entre os princípios a solução não se resolve com a determinação imediata de prevalência de um princípio sobre outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência.<sup>61</sup> Essa espécie de tensão e o modo como ela é resolvida é o que distingue os princípios das regras: enquanto no conflito entre regras é preciso verificar se a regra está dentro ou fora de determinada ordem jurídica...(ÁVILA,2005,P.12)

O ativismo judicial tem forte ligação com o uso dos princípios, na falta de legislação adequada, muitas vezes as decisões do poder judiciário são baseadas apenas nos princípios, visto que não existia uma lei específica para diversos casos que chegam ao poder judiciário.

Por fim, esse tópico realça a colaboração constitutiva dos

aplicadores do Direito para a concretização dos princípios. Precisamente porque os princípios instituem fins a realizar, os comportamentos adequados à sua realização e a própria delimitação dos seus contornos normativos dependem - muito mais do que dependem as regras - de atos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Poder Executivo, sem os quais os princípios não adquirem normatividade. (ÁVILA,2005, p.49)

Dessa forma, os princípios e as regras devem ser usados em conjunto, porém muitas vezes o judiciário “ativista” se utiliza unicamente dos princípios do ordenamento jurídico, por não haver regras que regulem aquela situação para que seja entregue um julgamento justo.

## CONCLUSÃO

Neste trabalho foi abordado os diversos fatos que levam ao ativismo judicial, um resumo da trajetória do poder judiciário no Brasil, como surgiu o temo ativismo judicial, seu significado e também o da judicialização, a importância da separação dos três poderes. Também como a mídia influencia as decisões judiciais e a importância dos princípios em um ordenamento jurídico.

Cumprido todos os objetivos da pesquisa, quanto a discorrer sobre um judiciário pró-ativo, mas que esse fenômeno não afete a democracia e a separação dos poderes, nem cause insegurança jurídica, visto que a população tem a necessidade de ter seus direitos garantidos.

Quanto a hipótese de que frente ao fenômeno da judicialização o poder judiciário tem o dever de oferecer uma resposta, de acordo com o art.5ºinciso xxxv: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça ao direito.” (BRASIL, 1988)

A segunda hipótese levantada era de que o ativismo judicial seria uma ameaça a democracia, não se confirmou, visto que a maioria das vezes o judiciário se vê obrigado a agir mesmo sem haver uma lei regulamentadora do assunto, para que os valores democráticos sejam cumpridos e para que os direitos estabelecidos na constituição cheguem a todos aqueles que os possui.

A terceira hipótese levantada, teve sua confirmação em que o poder legislativo possui características conservadoras e que não acompanha as a

mudanças e anseios da sociedade atual, se abstendo de elaborar projetos sobre temas polêmicos, como os da homossexualidade, o aborto, o racismo, a legalização das drogas, entre outros.

Por fim a quarta hipótese levantada também se confirmou, quanto ao fato de o judiciário ter interferido na criação e efetividade das políticas públicas, corre o risco de ele também sofrer influência políticas, deixando de ser imparcial, assim o judiciário deve se atentar para esse fator prejudicial, e não se deixar envolver com questões políticas ou partidárias, mas que apenas implemente aquilo que é garantido na constituição, mas que o legislativo não tenha regulamentado por algum motivo que não se justifique.

Isto posto, percebe se que o Ativismo judicial deve ser utilizado de forma moderada de forma a não extrapolar os limites que cada poder possui, procurando cumprir com suas atribuições, mantendo o equilíbrio entre os Três Poderes para que a democracia seja cada vez mais solidificada no Brasil.

## **REFERÊNCIAS**

ÁVILA, Humberto, Teoria Dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos 4 a edição, revista, 3 a tiragem, MALHEJROS, São Paulo, 2005

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

BRASIL, Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-01-64.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm)> Acesso em: 20 de maio de 2022

BRASIL, Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-02-65.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm)> Acesso em: 20 de maio de 2022

BRASIL, Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)>Acesso em: 20 de maio de 2022

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado, 1988

BRASIL, Constituição Política do Império do Brasil, 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>Acesso em: 20 de maio.2022

BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1891. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>Acesso em: 20 de maio.2022

BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>Acesso em 20 de maio.2022

BRASIL, constituição dos Estados Brasil 1937. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>Acesso em: 20 de maio.2022

Brasil, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>Acesso em: 20 de maio.2022.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1967. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>Acesso em: 20 de maio.2022

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Forense. 2014. [E-Book]

FRIED, Reis, O Poder Judiciário nas constituições do Brasil, revista eletrônica do CNJ, V.3, n.1, janeiro/junho 2019 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/32> acesso em 18 de setembro de 2022

GREGÓRIO, Giovanni Galvão Vilaça. Judicialização da Política e ativismo Judicial, contornos democráticos da atuação do judiciário. São Paulo, Dialética. 2022 [E-BOOK]

RAMOS, Elival da Silva Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos ,2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.