



Centro Universitário Vale do Salgado

CENTRO UNIVERSITÁRIO VALE DO SALGADO - UNIVS
CURSO BACHARELADO EM DIREITO

CARLOS EDUARDO XAVIER SOUZA

**ATIVISMO JUDICIAL: LIMITES FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO COM BASE NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

ICÓ – CEARÁ
2023

CARLOS EDUARDO XAVIER SOUZA

**ATIVISMO JUDICIAL: LIMITES FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO COM BASE NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Artigo submetida à disciplina de TCC II ao curso de Direito Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS), como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Antônio de Albuquerque Filho

CARLOS EDUARDO XAVIER SOUZA

**ATIVISMO JUDICIAL: LIMITES FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO COM BASE NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Artigo submetida à disciplina de TCC II ao curso do Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS), como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Enfermagem
Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.

Centro Universitário Vale do Salgado
Orientador

Prof.^ª Esp.

Centro Universitário Vale do Salgado
1^º Examinadora

Prof. Me.

Centro Universitário Vale do Salgado 2^º
Examinadora

RESUMO

Introdução: este artigo apresenta um estudo sobre o ativismo judicial sob a ótica do Estado Democrático de Direito e do princípio da separação dos poderes. **Objetivos:** Expõe os principais filósofos e suas contribuições para o desenvolvimento do princípio da separação dos poderes e como este princípio é tratado em nosso ordenamento jurídico. Além disso, trata da ideia de democracia e sua relação com o ativismo judicial. Por fim, o artigo explica o fenômeno do ativismo judicial, aborda sua origem, conceito e como esse fenômeno se manifesta no Brasil, e também mostra como o ativismo judicial pode causar danos à separação dos poderes e ao Estado Democrático de Direito. **Metodologia:** para a realização do estudo, foi realizada pesquisa bibliográfica sobre o tema, cuja conclusão foi que cada poder tem sua competência constitucionalmente prevista para melhor proteger os interesses da sociedade, sendo primordial o respeito à independência do poder. **Conclusão:** o excesso de atitude ativista do judiciário gera, portanto, sobreposição de um poder sobre os outros, o que reduz essa independência e viola princípios constitucionais

Palavras-chave: Limites. Ativismo judicial. Separação de poderes. País democrático.

ABSTRACT

This article presents a study on judicial activism from the perspective of the Democratic State of Law and the principle of separation of powers. To do so, it exposes the main philosophers and their contributions to the development of the principle of separation of powers and how this principle is treated in our legal system. In addition, it deals with the idea of democracy and its relationship with judicial activism. Finally, the article explains the phenomenon of judicial activism, addresses its origin, concept and how this phenomenon manifests itself in Brazil, and also shows how judicial activism can cause damage to the separation of powers and the democratic rule of law. To carry out the study, a bibliographical research was carried out on the subject, whose conclusion was that each power has its constitutionally foreseen competence to better protect the interests of society, with respect for the independence of power being paramount. The excessive activist attitude of the judiciary therefore generates the overlapping of one power over the others, which reduces this independence and violates constitutional principles.

Keywords: Limits. Judicial activism. Separation of powers. Democratic country.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 OBJETIVOS.....	8
2.1 OBJETIVO GERAL.....	8
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
3 MÉTODO.....	9
4 RESULTADOS E DISCUSSÕES	11
4.1 ATIVISMO JUDICIAL - CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	11
4.2 ATIVISMO JUDICIAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	17
REFERÊNCIAS	18

1 INTRODUÇÃO

Na situação atual do Brasil, é necessário examinar a postura excessivamente ativa do Judiciário, que inevitavelmente traz consequências sociais à medida que o Judiciário intervém cada vez mais com outros poderes.

Este estudo visa demonstrar que a postura excessivamente agressiva do judiciário não é apenas uma afronta a um país democrático de direito, pois a legislação de juízes e tribunais não é reconhecida pela população, mas também viola a separação de poderes, a funções típicas e atípicas nas mãos do judiciário, super concentradas.

O desenfreado desenvolvimento da judicialização da saúde, a interferência do judiciário nos processos administrativos e o bloqueio ordenado por juízes durante a pandemia são exemplos de ativismo judicial atualmente no Brasil que atinge diretamente os interesses da sociedade e viola os direitos de um estado democrático.

É nesse contexto que entra em jogo a importância da separação dos poderes: cada poder tem sua capacidade constitucionalmente prevista para melhor garantir os interesses da sociedade como um todo, sendo fundamental a independência entre eles. A superposição de um poder para prejudicar outro poder inevitavelmente enfraquece essa independência e afeta diretamente a sociedade.

Diante da usurpação da soberania de outras grandes potências e democracias, o judiciário deve preencher o vazio legal e acompanhar os tempos, frente a ofensa à soberania dos demais Poderes e ao Estado Democrático de Direito?

O princípio da separação dos poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é um dos fundamentos fundamentais do Estado Democrático de Direito em que vivemos.

A prática do ativismo judicial, que agora cresceu e ganhou certa legitimidade e prestígio em algumas correntes teóricas, viola diretamente a soberania dos poderes legislativo e executivo.

Essa prática deve ser controlada e limitada, não é mais utilizada apenas pelo Supremo Tribunal Federal (órgão responsável pelo controle constitucional), mas agora também pelos magistrados de primeira instância, afrontando ainda mais a soberania do poder e colocando em risco o Estado Democrático de Direito. lei.

A Separação dos Poderes e a Soberania, como princípio fundamental de um país democrático de direito, têm significado positivo no artigo 2º da Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988 e devem sempre ser respeitadas para coibir qualquer tipo de ofensa à integridade humana de direitos e princípios fundamentais garantidos pela nossa Constituição.

Partindo das premissas anteriores, todo o estudo fundamenta-se nos riscos do Instituto do Ativismo Judicial e na necessidade de limitação da prática, com foco em sua afronta aos Estados democráticos de direito.

Não poderia haver momento mais oportuno para a importância da discussão sobre o tema, pois após vários escândalos de corrupção no país, mesmo com o impeachment do Presidente da República, o Judiciário continua no controle de buscar justiça a todo custo, assumindo uma postura totalmente radical. Quando alguns direitos constitucionais são desrespeitados em nome da "justiça judicial", alguns estudiosos os chamam de "ditadores judiciais".

Com isso este artigo apresenta no primeiro tópico um estudo sobre o ativismo judicial sob a ótica do Estado Democrático de Direito e do princípio da separação dos poderes. Para tanto, expõe os principais filósofos e suas contribuições para o desenvolvimento do princípio da separação dos poderes e como este princípio é tratado em nosso ordenamento jurídico. Além disso, trata da ideia de democracia e sua relação com o ativismo judicial. Por fim, o artigo explica o fenômeno do ativismo judicial, aborda sua origem, conceito e como esse fenômeno se manifesta no Brasil, e também mostra como o ativismo judicial pode causar danos à separação dos poderes e ao Estado Democrático de Direito.

Para a realização do estudo, foi realizada pesquisa bibliográfica sobre o tema, cuja conclusão foi que cada poder tem sua competência constitucionalmente prevista para melhor proteger os interesses da sociedade, sendo primordial o respeito à independência do poder

2 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GERAL

Analisar o que é o ativismo judicial, suas consequências, e os motivos pelo qual ele afronta o estado democrático de direito e deve ser limitado

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Abordar aspectos conceituais e históricos do Estado Democrático de Direito e Democracia, a importância do controle de constitucionalidade nas constituições pelo mundo;
- Descrever o surgimento e evolução histórica do ativismo judicial;
- Analisar a necessidade de coibição/limitação que deve haver a postura ativista do Poder Judiciário

3 MÉTODO

Elaborar-se-á uma pesquisa bibliográfica tendo como recursos artigos científicos, livros, teses e dissertações, manuais de Direito e diversos outros materiais que sejam pertinentes ao assunto.

Os critérios adotados para seleção dos materiais bibliográficos tomarão como base a abordagem sobre o contexto e dispositivos legais a ela relacionados. Sobre tal método é possível perceber que:

A pesquisa bibliográfica exige que sejam criadas diferentes estruturas de busca. Essas estruturas definem regras para a pesquisa dos artigos através de uma metalinguagem. A metalinguagem irá permitir que os mecanismos de busca interpretem de forma efetiva o desejo do pesquisador. No entanto, elas podem variar significativamente em função dos motores de busca utilizados, pois cada um possui características próprias e interpreta as estruturas de diferentes modos (TREINTA, 2011, p. 25)

Diante das questões colocadas anteriormente, a preocupação central para o encaminhamento deste estudo será de realizar uma pesquisa qualitativa e descritiva. Em termos de pesquisa qualitativa, é preciso igualmente qualidade formal que expresse a competência técnica de manejar conhecimento

Para a operacionalização do processo investigativo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica (revisão de textos e fichamentos) e observação de campo através de análises observações, evidenciando as principais características do instituto da adoção e as circunstâncias evidentes e contrárias para analisarmos as possíveis constatações que nos levem ao alcance do objeto estabelecido nesse estudo.

Os recursos metodológicos a serem utilizados para exposição do tema escolhido serão: pesquisas bibliográficas (nacional), pesquisa sistemática em sites, bibliotecas (anais, manuais, Códigos, entre outras fontes) a serem realizados através de rede mundial de computadores (internet).

A tipologia quanto aos procedimentos utilizados é a pesquisa documental, por estar baseada nas leis publicadas, como explica Oliveira (2003) documentos é uma fonte de dados a ser utilizada para consulta, estudo ou prova, podendo ser classificadas como fontes primárias ou secundárias; públicos ou privados; manuscritos, impressos, periódicos, vídeos ou informatizados. Quanto a abordagem do problema utilizou-se pesquisa qualitativa. Paulino (1999) afirma que

[...] trabalham com valores, crenças, hábitos, atitudes, representações, opiniões e adéqua-se a aprofundar a complexidade

de fatos e processos particulares e específicos a indivíduos e grupos. A abordagem qualitativa é empregada, portanto, para a compreensão de fenômenos caracterizados por um alto grau de complexidade interna.

Assim, pretendem-se atingir os objetivos propostos a fim de esclarecer a problemática encontrada sobre o tema.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

4.1 ATIVISMO JUDICIAL - CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Mesmo que exista uma divergência sobre a procedência do termo ativismo judicial, aproveitar-se o entendimento de que tal baliza teria constituído pelo jornalista americano Arthur M. Schlesinger Jr., o qual em 1947, em assunto jornalístico apontada à revista “Fortune”, apresentou o ofício de edificar o perfil político e ideológico dos nove membros da suprema corte norte americana no período, a qual encarava um período de conflito político com o governo de Franklin Delano Roosevelt, cujo conteúdo consubstanciava-se em consentir um plano político e econômico versado como new deal, que abarcava determinadas medidas legislativas distinguidas pelo descrição da inconstitucionalidade, com o desígnio básico de desempenhar o aumento econômico da nação americana, posteriormente o declínio advindo pela ampla depressão da década de 30. O artigo se intitulava “The Supreme Court: 1947”.

(SCHLESINGER JR., 1947.)

Em consequência da atitude de embate judicial, e bem como político, segurado com a soberana corte norte americana, o presidente Roosevelt empregando-se de uma manigância política imprecisa, manda um projeto de lei ao Congresso, a qual descrevia que um magistrado suplementar poderia ser adicionado à Suprema Corte, para cada magistrado que viesse completar mais de 70 anos de idade. Depois dessa determinação a suprema corte acresceria de dimensão e permitiria que o Poder Executivo escolhesse novos magistrados que compactuassem com os ideais de Roosevelt. (SCHLESINGER JR., 1947.)

A Suprema Corte Norte Americana nesse tempo continha como presidente o Justice Hugo Black, rotulado pelo artigo de Arthur Schlesinger como um Judicial Ativistas, entretanto, a maioria pertencente a cúpula do poder judiciário norte americano, por somente um voto, cedeu ao poder político do presidente Roosevelt, eliminando o colapso institucional que se abrigava entre os poderes, alegando constitucional as normas que abordoavam o novo plano econômico. Essa escolha da corte constitucional tornou conhecida como the switch in time that saved nine (a mudança em tempo de salvar nove), segundo Lawrence Baum (1987, p.42).

O item escrito por Arthur Schlesinger ocasiona pela primeira vez a expressão “ativismo jurídico”, citando e descrevendo o modo assumida por determinados magistrado da Suprema Corte naquele momento, que perante de um procedimento de jurisdição defensiva (judicial restraint), procedente de um visão extremamente positivista, se escapavam de afrontar episódios acentuadas e eficazes à coletividade.

O conceito, a intensidade e o modo do termo ativismo judicial, não é unívoco, existe um desacordo de entendimento, até mesmo no país que iniciou, segundo leciona Valle (2009, p. 21):

“A consulta a duas fontes elementares – ainda que prestigiadas – de conceituação no Direito norte-americano, Merriam-Webster’s Dictionary e Black’s Law Dictionary, evidencia que, já de origem o termo “ativismo” não encontra consenso. No enunciado da primeira referência, a ênfase se dá ao elemento finalístico, o compromisso com a expansão dos direitos individuais; no da segunda, a tônica repousa em um elemento de natureza comportamental, ou seja, dá-se espaço à prevalência as visões pessoais de cada magistrado quanto à compreensão de cada qual das normas constitucionais. A dificuldade ainda hoje subsiste, persiste o caráter ambíguo que acompanha o uso do termo, não obstante sê-lo um elemento recorrente tanto da retórica judicial quanto de estudos acadêmicos, adquirindo diversas conotações em cada qual desses campos.”

Ronald Dworkin (1999) corrobora o entendimento de que o ativismo judicial provém de uma intenso conhecimento do poder judiciário na consolidação e efetivação dos estímulos constitucionais, o qual pode ser consolidado e realizado de distintos modos, como por exemplo, o aproveitamento direto da constituição, independentemente do conhecimento do legislador ordinário, a ordem ou abstenção de procedimentos ao Poder Público para garantir direitos constitucionalmente preditos, a explanação pelo Poder Judiciário dos chamados “padrões vagos”, todas esses costumes ou estruturas sobrepostos pelo poder judiciário, têm uma compreensão de proteger e abrigar os direitos fundamentais. Diante dessas premissas, abre o ativismo judicial a ser abrangido como um processo de integração e de interpretação.

Se a Judicialização é uma ocorrência de consequência dos moldes do Direito constitucional, o Ativismo Judicial pode ser avaliado como um modo, um desígnio peculiar de como decifrar a Constituição, ampliando seu alcance e seu sentido.

Para Barroso o conceito de ativismo judicial está conexo 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 dois poderes”. (BARROSO, 2008, p. 78).

O Ativismo judicial é uma demonstração que, na sociedade moderna, deve agregar-se a outras expressões sociais. Necessita-se compreender, e entender a lição de José Renato Nalini, que “o juiz exerce uma função em que a concretização dos direitos fundamentais é rotina e precisa estar consciente de que dele depende a etapa mais séria dessa doutrina: a sua efetiva implementação”

Conforme o dicionário Aurélio Buarque o marco “ativismo” pode ser usado com várias definições. (FERREIRA, 1986, p. 194). No campo jurídico, deste modo, ele é aproveitado para

mencionar que o Poder Judiciário está atuando além dos poderes que lhe são confiados pelo ordenamento jurídico. Tema este que vem ocasionando amplas discussões.

Cappelletti confirma que apesar da explanação judiciária seja e tenha sido sempre e decisivamente determinada medida criativa do direito, é um elemento de fato que a maior intensificação da criatividade da função jurisdicional compõe acontecimento peculiar do século contemporâneo. (CAPPELLETTI, 1999, p. 21-22).

Esse pensamento veio porque nas escolas clássicas de interpretação do Direito, o formalismo tendia a exacerbar o componente da lógica pura e mecânica no processo jurisdicional, desconhecendo ou, ao menos, ocultando, o item voluntaríssimo, e discricional da escolha. (CAPPELLETTI, 1999, p. 82). Portanto, ao longo dos períodos, compreendeu-se que a função do magistrado é muito mais complexa e difícil do que se idealizava; entendeu-se, também, que, moral e politicamente, o magistrado é bem mais responsável por suas determinações do que tinham implicado as clássicas doutrinas.

Por fim, voltando a concepção de Ativismo Judicial, conveniente citar que a inicial discussão sobre o a palavra Ativismo Judicial já brota como à sua origem e significado. Vanice

Lírio do Valle, em sua obra “Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal”

Para Barroso, o Ativismo Judicial está conexo a uma ampla participação do Judiciário na consolidação dos valores e acabamentos constitucionais, intervindo de modo mais intenso no ambiente de desempenho dos outros dois Poderes. De tal modo, confirma o autor que é aceitável articular que a maneira ativista se manifesta por meio de distintos procedimentos, que contêm:

- a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) 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; c) da imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público. (BARROSO, 2010).

O doutrinador Luís Flávio Gomes, referindo Arthur Schlesinger, pondera que ocorre Ativismo Judicial quando o magistrado se encontra na obrigação de explicar a Constituição no sentido de garantir direitos. No entrosamento do autor, se a Constituição augura um certo direito e ela é decifrada na definição de que esse direito seja garantido, não há Ativismo, apenas, Judicialização do direito analisado. Além disso, conforme ele, o Ativismo advém sempre que o magistrado idealiza uma regra, designa um direito, ou inova o ordenamento jurídico”. Mais adiante disso, traz duas classes de ativismo judicial: o inovador, na ocorrência de o magistrado elaborar uma norma; e o ativismo revelador. Nesse, o magistrado do mesmo modo irá instituir

um preceito, um direito, porém com apoio em princípios constitucionais ou na interpretação de um princípio lacunosa. E complementa:

É preciso distinguir duas espécies de ativismo judicial: há o ativismo judicial inovador (criação, ex novo, pelo juiz de uma norma, de um direito) e há o ativismo judicial revelador (criação pelo juiz de uma norma, de uma regra ou de um direito, a partir dos valores e princípios constitucionais ou a partir de uma regra lacunosa, como é o caso do art. 71 do CP, que cuida do crime continuado). Neste último caso o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, mas não no sentido de criar uma norma nova, mas sim, no sentido de complementar o entendimento de um princípio ou de um valor constitucional ou de uma regra lacunosa. (GOMES, 2013).

Elival da Silva Ramos do mesmo modo raciocina sobre o argumento confirmando que a problemática do Ativismo abarca no mínimo três assuntos, a saber: “o exercício do controle de constitucionalidade; a existência de omissões legislativas e o caráter de vagueza e ambiguidade do Direito”. Adiciona também que a problematização do Ativismo Judicial ocasiona como pano de fundo uma caça pela licitude do controle de constitucionalidade que, para ele, acontece por um acesso externo, de maneira que “o que caberia discutir é se o modelo de Estado Constitucional de Direito escolhido pelo Constituinte seria o mais adequado para implantar uma democracia”. (RAMOS, 2010, p. 245).

Clarissa Tassinari pondera também sobre o argumento que o Ativismo Judicial é um enigma de teoria do Direito. Mais exatamente da hipótese da explanação, no alcance em que sua apreciação e acepção dependem da maneira como se olha para o enigma da interpretação no Direito. Ou seja, “é a interpretação um ato de vontade do intérprete ou o resultado de um projeto compreensivo no interior do qual se opera constantes suspensões de pré-juízos que constitui a perseguição do melhor sentido para a interpretação?”. (TASSINARI, 2013, p. 56). Segundo a autora, o certo é a segunda opção.

Determinadas apreciações perpetradas ao Ativismo Judicial residem no episódio de que os Magistrados e os Tribunais não apresentariam legitimidade democrática para, em suas determinações, rebelarem-se contra ações legalmente compostos pelos Poderes eleitos pelo povo. Aparece, assim, o designado contra majoritaríssimo, que é a “atuação do poder judiciário atuando ora como legislador negativo, ao invalidar atos e leis dos poderes legislativos ou executivos democraticamente eleitos, ora como legislador positivo – ao interpretar as normas e princípios e lhes atribuírem juízo de valor”. (TASSINARI, 2013, p. 86-87).

Para estes críticos, atuando desse modo o Poder Judiciário permaneceria intervindo demais nos outros Poderes da República, golpeando o princípio da Separação e Harmonia entre

os Poderes, bem como do Estado Democrático de Direito e da Democracia. Sobre o argumento, Faustino da Rosa Júnior se manifesta que:

Na verdade, o juiz apenas apresentou legitimidade legal e burocrática, sem qualquer legitimidade política, para impor suas opções ideológicas políticas específicas em casos específicos ao eleger os meios de efetivação de direitos fundamentais. Acontece que em nosso sistema os magistrados não são eleitos, mas conquistam o cargo por meio de concorrência aberta, o que os priva de qualquer representação política para fazer um julgamento tão pesado. Além disso, pela própria formação técnica e atuação em fóruns, percebe-se que os juízes não conseguem compreender as especificidades envolvidas na implementação de políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais da administração pública. (ROSA JÚNIOR, 2013).

Por fim, perante tantas discussões e contestações que invadem o tema, o empenho básico deste breve artigo se alude ao Ativismo Judicial sob o ponto de vista do Novo Constitucionalismo Nacional e dos Direitos Fundamentais.

4.2 ATIVISMO JUDICIAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Carta Magna 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito, consolidando o direito pela consagração propaga da dignidade da pessoa humana e pela importância essencial dos direitos sociais. Não se aborda, deste modo, apenas uma obrigação moral, todavia de uma determinação legal demonstrada em uma supervisão imprescindível e coercitivamente assegurável. (CORDEIRO, 2012, p. 141).

Assim sendo, neste sentido de ampla evidência para os direitos fundamentais, demanda que contém muitas discussões, como já citado anteriormente, profere a respeito ao Ativismo Judicial e os formatos de explanação da Constituição, onde sua fundamental preocupação é com o regime democrático e a subjacente autodeterminação popular.

De fato, no âmbito dos direitos sociais, a contradição democrática ao desempenho dos magistrados contrai particular amplitude. De tal modo, a fixação do espaço que necessita ocupar o Poder Judiciário na ordem política e democrática no qual diz respeito com o benefício de motivar o cumprimento desses direitos não prescinde de uma cogitação sobre a definição da democracia. E da separação dos poderes.

As democracias exercidas na sociedade atual, além de explicar a soberania popular e a vitória contra o nazismo, o fascismo e o comunismo, abanca-se além disso na separação dos poderes, no Estado de Direito, na independência dos magistrados e nos direitos fundamentais. (CORDEIRO, 2012, p. 145).

Karine Cordeiro ainda afirma o valor da separação dos poderes segundo o entendimento do Estado de Direito. Confirma a doutrinadora que a adoção do Estado de Direito ocasiona uma opinião de sujeição do poder ao domínio da legislação e do Direito e a apropriada imagem de domínio e restrição do poder, sendo que a divisão e a separação dos poderes foram idealizadas como procedimentos e técnicas de se conseguir essa limitação. (CORDEIRO, 2012, p. 146) Ou seja, o domínio e a fiscalização são componente integrante da teoria da divisão dos poderes.

Talvez exatamente por esta expressão seguida pelo Estado brasileiro a demanda do Ativismo Judicial tem estado tão discutida atualmente.

No princípio nacional a Constituição determina as fronteiras dentro das quais cada um dos campos do governo precisa atuar e, o trabalho essencial do judiciário é, em primeira instância, o de um vigia. De tal modo, que todos os poderes contenham licitude para explicar a Constituição, a interpretação derradeira e vinculante é produzida pelo Judiciário.

Do mesmo modo a legalidade democrática dos magistrados ocorre precisamente desta superficial contradição, ou seja, apesar do cargo dos magistrados constitucionais seja política, eles não competem à política, desse modo, o desígnio não é ampliar o poder dos juízes desequilibrando abalança em benefício do judiciário, todavia é de ampliar o amparo da democracia e dos direitos fundamentais. (CORDEIRO, 2012, p. 147).

De fato, a legalidade da jurisdição constitucional e a inclusão de estruturas democratizantes no procedimento decisório não abrandam a atribuição das críticas a performance do Poder Judiciário em objeto de realização aos direitos sociais, também não podem relevar a formação de um governo de magistrados. Por um lado é apropriado assegurar que num Estado de Direito todos os poderes permanecem submissos à Carta magna, entretanto, sabe-se este mesmo Estado de Direito implica a separação de poderes, acatada por determinados como a derradeira fortificação do Estado Constitucional, de onde se deflui ser imperativo o conceito da essência de determinados comandos característicos que não podem ser atacados pelo Poder Judiciário. (CORDEIRO, 2012, p. 147)

Como referido anteriormente, o direito brasileiro vive um período na qual o positivismo jurídico é retrógrado. A preocupação com a eficácia Constitucional incluiu-se de tal maneira à cultura jurídica nacional que os regulamentos constitucionais auferiram a condição de preceitos jurídicos e passaram a convir de lente por meio da qual se interpretam as demais princípios, ampliando, assim, a chamada nova explanação constitucional, cujos pilares são a ponderação de estimas e o ensinamento da alegação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação judicial excessivamente proativa em outros poderes é uma realidade. O ativismo judicial não pode ser invalidado como um todo, pois nasceu no contexto do neoconstitucionalismo, que visava concretizar direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, diante da inércia do poder legislativo.

No entanto, não se pode permitir que o Judiciário use o pretexto de fazer valer direitos fundamentais para usurpar funções de outros poderes e implementar unilateralmente suas convicções, o que viola não só a independência e harmonia entre os poderes, mas também o regime democrático do Estado.

Os poderes constitucionais devem ser respeitados. Como você tem um judiciário que faz leis e governa o estado, é fácil perceber que o judiciário superou significativamente as barreiras de sua jurisdição.

A nocividade do ativismo judicial reside justamente na violação dessa independência, pois o princípio da separação dos poderes está expressamente previsto na constituição, e tão logo nossa lei principal não seja respeitada, a vontade popular, que é soberana e democrática, é não respeitada. elegeu o poder executivo e legislativo para organizar o estado e o legislativo, ou

A solução do ativismo judicial seria a redução das brechas legislativas, pois só assim a lei não deixaria “lacunas” para a criação “ilimitada” do juiz, pois ele estaria circunscrito ao judiciário conforme a lei. É certo que o legislador não pode prever todas as situações jurídicas. Mas o que se percebe é que cada vez mais o legislador tem deixado brechas nas leis, de forma que o judiciário tem se utilizado dessas omissões para aplicar a lei da forma que lhe convém.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto (Org.). A Nova interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- BAUM, Lawrence. A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Série Antônio Fabris, 1999
- CORDEIRO, Karine da Silva. Direitos Fundamentais Sociais – Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial. O Papel do Poder Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012..
- DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jéferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fortes, 1999.
- GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? Jus Navigandi, Teresina, ano 2013, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/revista/texto/12921>. Acesso em: 18/08/2020
- JUNIOR, Faustino da Rosa. O problema da Judicialização da Política e da Politização do Judiciário no Sistema Constitucional Brasileiro, 2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=833, Acesso em 16/07/2020
- NALINI, José Renato. “Protagonismo ético judicial e perspectivas do Judiciário no século XXI”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, ano 98, vol. 889, nov. 2009.
- RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e Crise Política. Belo Horizonte: Del Rey, 2008
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007.
- SCHLESINGER JR., Arthur M. The Supreme Court: 1947. *Fortune*, v. 35, n. 73, jan. 1947
- TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e Ativismo Judicial. Limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá. 2009