



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito / Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

**OS LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL: uma análise sobre a atuação do Poder judiciário, o limite dos três Poderes e a aplicação dos direitos fundamentais.**

**BRASÍLIA-DF**

2025  
**PEDRO HENRIQUE DO ORIENTE RODRIGUES**

**OS LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL: uma análise sobre a atuação do Poder judiciário, o limite dos três Poderes e a aplicação dos direitos fundamentais.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientador(a): Professor(a) Débora Soares  
Guimarães

**BRASÍLIA-DF  
2025  
PEDRO HENRIQUE DO ORIENTE RODRIGUES**

**OS LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL: uma análise sobre a atuação do Poder judiciário, o limite dos três Poderes e a aplicação dos direitos fundamentais.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientador(a): Professor(a) Débora Soares  
Guimarães

**BRASÍLIA-DF, 21 de Abril de 2025**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

**Título do artigo: OS LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL: uma análise sobre a atuação do Poder judiciário, o limite dos três Poderes e a aplicação dos direitos fundamentais.**

**Autor: PEDRO HENRIQUE DO ORIENTE RODRIGUES**

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo analisar o papel do Poder judiciário atualmente e sua atuação quanto a temas políticos. Indubitavelmente a atuação do Poder judiciário em temas políticos tem ocorrido com frequência, e as consequências de suas decisões estão cada vez mais impactantes e sendo refletidas na população e no meio político. A competência então do Poder judiciário quanto a discutir e decidir sobre matérias tradicionalmente relacionadas ao Poder executivo e ao Poder legislativo tem colocado o Judiciário no protagonismo de discussões políticas e sobre a possível prejudicialidade do ativismo judicial na relação entre os três Poderes. O artigo, então, vai discorrer por meio de estudos, artigos científicos e análises dos juristas, sobre o papel de protagonismo que se encontra o Poder Judiciário. A análise então irá concluir propondo possíveis meios para resolução de conflito entre os Poderes e contribuir para a sociedade em informar sobre os limites constitucionais de cada Poder.

**Palavras-chave:** Poder judiciário; Ativismo judicial; Judicialização; Separação de Poderes

**Sumário:** Introdução. 1- Ativismo judicial. 1.1- Conceito e origem no mundo e no Brasil. 1.2- Distinções entre ativismo e judicialização. 2- Ativismo judicial e tripartição de Poderes no Brasil. 2.1- A Separação dos Poderes na CF/88. 2.2- A postura ativista do Judiciário e a tripartição de Poderes. 3- Ativismo Judicial e efetivação dos direitos fundamentais. 3.1- Direitos fundamentais e sua efetividade no Brasil. 3.2- A inércia do Poder Legislativo e a atuação ativista do Poder Judiciário. 3.3- Análise crítico-reflexiva. 4- Considerações Finais.

## **INTRODUÇÃO**

A separação de Poderes configura como princípio fundamental do Estado brasileiro, assim a divisão dos Poderes baseada na teoria da tripartição de Poderes desenvolvida por Montesquieu, foi certamente primordial para o estabelecimento dos Poderes independentes e harmônicos entre si, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988. Os Poderes da União foram, por conseguinte separados entre o Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, como meio de concretização do Estado democrático de direito.

Porém, com o surgimento de demandas mais complexas por parte da sociedade, mostrou-se necessário para a resolução destas demandas que o Poder judiciário tomasse decisões que eram exclusivamente vistas como assuntos de competência dos demais Poderes, causando possíveis questionamentos sobre a legitimidade do Poder judiciário quanto às decisões referentes à matérias tradicionalmente discutidas no Poder Legislativo e no Poder Executivo, assim dando espaço para o surgimento do Ativismo judicial no Brasil.

O presente artigo busca analisar os limites do ativismo judicial e da judicialização no Brasil, e se o Ativismo judicial acaba por ferir o princípio da separação dos Poderes ou se trata de uma atuação necessária diante da inércia dos demais Poderes. A metodologia empregada neste trabalho será a pesquisa bibliográfica e documental, sendo utilizada com base em doutrinas, livros, artigos acadêmicos e entrevistas para o aprofundamento nas discussões doutrinárias, e ainda com o intuito de identificar os impactos do ativismo judicial no cenário jurídico brasileiro.

O primeiro capítulo irá abordar o surgimento do ativismo judicial, em que circunstâncias ele surgiu e o papel que veio se desenvolvendo desde o seu início até os dias atuais, quais os pontos negativos e positivos, em que casos o ativismo é benéfico em que situações é maléfico. Analisando o seu surgimento nos Estados Unidos da América como o comportamento dos juízes mais progressista foi importante para combater a segregação racial dos afro-americanos libertos, que sofriam com privações e humilhações cruéis. O capítulo buscará refletir sobre quanto o ativismo judicial americano influenciou e influencia o ativismo judicial no Brasil e a evolução deste fenômeno no país. Ainda o capítulo irá discorrer sobre a aplicação do ativismo judicial nos sistemas jurídicos da Civil Law e Common Law e analisará a diferença entre o ativismo judicial e a judicialização.

O segundo capítulo, terá como objetivo analisar a origem e evolução histórica do princípio da separação de Poderes, e examinará este princípio refletindo a luz das discussões doutrinárias, visto o crescente protagonismo do Poder judiciário ao proferir decisões aparentemente ativistas, o capítulo em suma examinará o tema fazendo uma reflexão com a atuação do Poder judiciário brasileiro no contexto do princípio da tripartição dos Poderes estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

E no terceiro capítulo o trabalho discutirá sobre a possibilidade do Poder Judiciário por meio do ativismo judicial, dá provimento a uma suposta usurpação de funções sobre os demais Poderes. O artigo neste capítulo, também desenvolverá uma discussão doutrinária sobre como um possível protagonismo do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo que, em tese, poderia

ser caracterizado como uma invasão de competência, e alijando principalmente o Congresso Nacional de sua função mais nobre, a função de legislar, ou se trata apenas do Poder Judiciário observando a importância de utilizar o ativismo judicial para suprir lacunas legislativas e evitar violações de direitos constitucionais, portanto, fazendo se necessário o ativismo judicial para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

## 1 ATIVISMO JUDICIAL

Primeiramente é necessário compreender os dois tipos de sistemas jurídicos mais utilizados no mundo, o sistema jurídico *common law* e *civil law*. O sistema jurídico *common law* é originário da linhagem anglo-saxônica, e fazendo um breve apanhado histórico observa-se que a formação do direito inglês teve quatro períodos diferentes. O primeiro deles, é compreendido como o cerne da criação do *Common Law*, como se conhece hoje. O sistema *Common Law* teve início no século XI, no ano de 1066, com a conquista da Normandia. O segundo período, começa depois da conquista, e perdurou até 1485, inaugurando a inserção da *Common Law* em toda a Inglaterra e nos países que viviam sob o domínio dela. Deve-se entender que a *Common Law*, durante o século XIII, não se comportava como um sistema que tinha como finalidade realizar a justiça; era somente um conglomerado de processos para assegurar aos casos cada vez mais numerosos, a solução dos litígios.<sup>1</sup>

Nesse contexto, surge o terceiro período de formação do direito inglês, que foi marcado por crises de linhas de pensamentos, e de como aplicar o direito em cada caso concreto, essa fase foi a que mais influenciou para que a *Common Law* tomasse a importância que se conhece atualmente, esse período perdurou de 1485 a 1832.<sup>2</sup>

Como consequência disso, nasce o quarto período na primeira metade do século XIX e vai até o final do século XX, que se tem como característica principal a visão socialista, que busca, sobretudo, o Estado do bem-estar social.<sup>3</sup>

Conclui-se, que neste período histórico o Sistema de Direito da *Common Law* passou por várias crises com a evolução do Estado, isso porque os processos de elaboração

---

<sup>1</sup>BONNA, Carla Della, **União Européia e Mercosul: Aproximação entre Commun Law e Civil Law**, produzindo um novo sistema de direito, p. 15 e 16, UFSM/RS <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9747/Carla.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 27/11/24

<sup>2</sup> BONNA, Carla Della, **União Européia e Mercosul: Aproximação entre Commun Law e Civil Law**, produzindo um novo sistema de direito, p. 15 e 16, UFSM/RS <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9747/Carla.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 27/11/24

<sup>3</sup> BONNA, Carla Della, **União Européia e Mercosul: Aproximação entre Commun Law e Civil Law**, produzindo um novo sistema de direito, p. 15 e 16, UFSM/RS <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9747/Carla.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 27/11/24

casuística e jurisprudencial, pelos quais ele se caracterizou desde a origem, convergiam a fim de produzir na sociedade importantes transformações.<sup>4</sup>

O *Common Law* está baseado nos costumes e princípios não escritos, ou parcialmente escritos, aplicam decisões baseadas em julgamentos anteriores, ou seja, utilizam da jurisprudência para embasar decisões futuras, por conseguinte, no *common law* a jurisprudência funciona como lei.<sup>5</sup>

Já o sistema jurídico *civil law*, tem sua origem na família romano-germânica e está fundamentado em um conjunto de normas escritas. O *civil law* nasceu do direito romano, que foi sistematizado no período do Império Romano e consolidado por meio do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, no século VI. O *Corpus Juris Civilis*, era uma compilação de leis romanas, isto é, as normas iam sendo escritas e formando assim um compilado de leis, e logo esse modelo foi sendo difundido na Europa continental no período da Idade Média e no Renascimento, sua principal característica é a prevalência das normas escritas em códigos, sendo criadas por legisladores. Esse sistema foi adotado por muitos países, influenciando o direito francês, alemão e outros, que consolidaram códigos como o Código Napoleônico (1804), por exemplo.<sup>6</sup>

No Civil Law os juízes baseiam os seus julgamentos firmados em códigos previamente escritos. Portanto, é fundamental comparar os dois sistemas jurídicos para compreender a origem e a aplicação do ativismo judicial. O fenômeno do ativismo acontece de diferentes formas, de acordo com o papel que se atribui a cada sistema, no Poder Judiciário. No sistema *civil Law*, a jurisprudência está limitada aos atos normativos, é importante que na jurisprudência se observe rigidamente as linhas das normas, não se permitindo extrapolar as regras previamente estabelecidas pelo legislador. Nesse sentido o sistema *common law* é o oposto, pois a jurisprudência tem importância fundamental, como fonte de regras jurídicas.<sup>7</sup>

O sistema de *common law*, predominante em países como Estados Unidos e Reino Unido, é caracterizado pela centralidade dos precedentes judiciais. Nesse contexto, os juízes possuem uma função criativa mais explícita, já que suas decisões formam a base para o

---

<sup>4</sup> BONNA, Carla Della, União Européia e Mercosul: Aproximação entre Commun Law e Civil Law, produzindo um novo sistema de direito, p. 15 e 16, UFSM/RS <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9747/Carla.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 27/11/24

<sup>5</sup> BONNA, Carla Della, União Européia e Mercosul: Aproximação entre Commun Law e Civil Law, produzindo um novo sistema de direito, p. 15 e 16, UFSM/RS <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9747/Carla.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 27/11/24

<sup>6</sup> BONNA, Carla Della, União Européia e Mercosul: Aproximação entre Commun Law e Civil Law, produzindo um novo sistema de direito, p. 17 a 19, UFSM/RS <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9747/Carla.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 27/11/24

<sup>7</sup> RAMOS, Elival da S. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos, 2ª edição. . Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. pág. 107 e 109. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 27 nov. 2024.

desenvolvimento da jurisprudência, tendo em vista que o ativismo judicial no *common law* muitas vezes se confunde com a própria estrutura do sistema, já que os magistrados, ao decidir casos concretos, acabam legislando de maneira indireta.<sup>8</sup>

O doutrinador Elival da Silva Ramos, entende que, embora os sistemas *common law* e *civil law* apresentem origens e bases diferentes, é possível verificar pontos de confluências no debate sobre o ativismo judicial. Observa-se que os dois sistemas enfrentam obstáculos para conseguir o equilíbrio de um Poder Judiciário independente com relação às funções legislativas e executivas. Todavia, enquanto no *common law* o ativismo é comumente uma ampliação natural do sistema, no *Civil Law* ele representa uma exceção que requer justificativas muito bem embasadas.<sup>9</sup>

Nas palavras de Elival Ramos:<sup>10</sup>

“A aproximação entre as duas grandes famílias do direito ocidental é fato apontado pela maioria dos comparatistas<sup>251</sup>. Em relação ao tema do ativismo, Cappelletti chega mesmo a sublinhar que as conclusões por ele alcançadas no estudo *Juízes legisladores?*, “sobre a inevitável criatividade da função judiciária, a crescente e aumentada necessidade e a intensificação de tal criatividade em nossa época”, “aplicam-se a ambas as famílias jurídicas”, traçando um paralelo entre a atuação criativa das Cortes Constitucionais europeias e os órgãos de cúpula do Poder Judiciário nos Países de *common law*. Não deixou, contudo, de reconhecer que continua a subsistir uma diferença de grau entre os sistemas jurídicos de uma e outra família no que concerne ao “fenômeno da criação judiciária do direito”<sup>252</sup>.”

Pode se inferir que, no sistema *common law*, por meio dos seu julgados, estabelece novas leis que norteiam novas decisões, as jurisprudências mudam entendimentos e que podem aniquilar, concepções anteriores, criando assim novas regras não vindas dos legisladores eleitos para o ofício de legislar, mas normas com força de lei originadas de jurisprudências que podem refletir o entendimento dos juízes, que por meio de suas sentenças podem impor a sua forma de pensar com relação a determinados assuntos, que por vezes podem extrapolar os limites impostos pelas regras legais e ir para o rumo do entendimento pessoal, ultrapassando o que diz a lei e impondo a sua compreensão como cidadão, e não como um operador do direito, não

<sup>8</sup> RAMOS, Elival da S. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*, 2ª edição. . Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. pág. 107 e 109. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 27 nov. 2024.

<sup>9</sup> RAMOS, Elival da S. **Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos, 2ª edição.**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.106 e 107. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

<sup>10</sup> RAMOS, Elival da S. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos, 2ª edição.** . Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. pág.109. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 27 nov. 2024.

limitando-se às regras impostas pela lei, mas adotando um comportamento ativo judicialmente, isto é, rompendo para além dos limites do ordenamento jurídico.<sup>11</sup>

### 1.1 Conceito e origem no mundo e no Brasil

Embora seja um tema amplamente discutido atualmente, o ativismo judicial não é um tema novo, sendo esse debatido em alguns momentos da história, desde a formação dos três Poderes. O termo ativismo judicial teve sua origem logo depois da segunda guerra mundial, em 1947, após a apresentação de um artigo publicado pelo historiador Arthur M. Schlesinger Jr., que nasceu em 15 de outubro de 1917, em Columbus, Ohio-EUA e morreu em fevereiro de 2007 aos 89 anos, em Manhattan-EUA. Schlesinger Jr. foi professor em Harvard e outras importantes universidades dos Estados Unidos da América, era um liberal, defensor e entusiasta do presidente norte americano John F. Kennedy.<sup>12</sup>

Até onde se tem registro, o historiador Schlesinger foi o primeiro a usar o termo ativismo judicial em matéria jornalística para a revista Fortune, publicada em janeiro de 1947, onde analisava ideologicamente os membros que compunham a Suprema Corte Americana da época, quando classificou os juízes da Suprema corte em três grupos diferentes, durante o período conhecido como New Deal, nesse período estava sendo discutida a constitucionalidade de várias leis promulgadas no governo de Franklin Roosevelt, e foram colocadas em discussão na Suprema Corte. Por essa razão havia interesse em esmiuçar a composição da Suprema Corte Americana da época.<sup>13</sup>

Naquele contexto, Schlesinger Jr. dividiu os juízes entre ativistas judiciais, campeões de autocontenção e grupo intermediário. O primeiro grupo seria composto por juízes que usavam o Poder Judiciário para impor sua própria visão de mundo, o segundo grupo seria composto por juízes dispostos a renunciar a suas próprias percepções em favor da liberalidade dos demais Poderes, já o terceiro grupo seria composto pelas características dos dois primeiros grupos ficando assim no meio termo.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup>RAMOS, Elival da S. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos, 2ª edição**. . Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. pág.109. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 27 nov. 2024.

<sup>12</sup> MARTIN, Douglas. Arthur Schlesinger, historiador do Poder, morre aos 89 anos, São Paulo, sexta-feira, 02 de março de 2007, Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0203200705.htm#:~:text=Schlesinger%2C%20foi%20um%20historiador%20imensamente,Jr.%22%20a%20seu%20nome%20Acesso%20em:%202024%20de%20setembro%20de%202024>. Acesso em: 7 out. 2024

<sup>13</sup> MEDEIROS, Issac Kofi.. **Ativismo Judicial**. In: Medeiros, Issac Kofi **Ativismo Judicial e o princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro, 2024 Ed.Lumen Juris pag. 25

<sup>14</sup> Medeiros, Issac Kofi.. **Ativismo Judicial**. In: Medeiros, Issac Kofi **Ativismo Judicial e o princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro, 2024 Ed. Lumen Juris pag. 24-25

De acordo com Isaac Kofi Medeiros:<sup>15</sup>

“[...] o termo ativismo judicial possui uma pluralidade de significados e não existe propriamente uma definição jurídica inequívoca do seu conceito, sobretudo tendo em vista que sua formulação histórica decorre de artigo publicado por um historiador, em linguagem jornalística, numa tentativa de fazer uma descrição política da Suprema Corte dos Estados Unidos. A despeito de toda “nebulosidade conceitual”, nos Estados Unidos a expressão ativismo judicial inicialmente popularizou-se, sobretudo entre os conservadores, como forma de criticar juízes de inclinação liberal [...]”

Isto é, o termo ativismo judicial não tem uma identificação puramente vinda do mundo jurídico, por isso, este possui um conceito plural e assim foi utilizado para analisar o comportamento dos juízes da Suprema Corte Americana, em uma matéria jornalística, com uma certa inclinação política.

Quanto ao ativismo judicial no Brasil, teve início com a Promulgação da Constituição Federal de 1988 a qual abrange uma relação extensa de direitos que demandam uma ação efetiva do Poder Público e nem sempre o Estado consegue instituir a contento todos os direitos previstos, e assim se faz necessária a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, dando origem ao surgimento do que se pode considerar ativismo judicial. Contudo, o Poder Judiciário atua nas políticas públicas com o escopo de estabelecer a norma constitucional que for infringida, isso significa que o Poder Judiciário se reserva a fazer cumprirem-se as normas constitucionais, que pela omissão do Estado violam a própria Constituição.<sup>16</sup> Entende-se, portanto, que o surgimento do ativismo judicial, de alguma forma, está relacionado a algumas lacunas deixadas pelas políticas públicas que não se efetivam de forma satisfatória e de acordo com as necessidades essenciais dos indivíduos, assim o Poder Judiciário começa a exercer função ou poder que não é seu, mas de fato, evoca para si, por meio de suas decisões, funções que originalmente eram do Poder Legislativo ou Executivo.

Segundo Carlos Eduardo Ferreira dos Santos:<sup>17</sup>

“[...] a Carta Magna assegura muitos direitos, em que pese não sejam cumpridos em sua plenitude (ex: salário mínimo que deve promover uma vida digna; direito à saúde – quando muitos brasileiros não têm atendimento e morrem por falta de assistência; direito à moradia – quando parte significativa da população vive em favelas, vivendo à margem de uma habitação digna; aos presos são garantidas a integridade física e moral, mas na realidade sofrem violações em seus direitos com um sistema penitenciário deficitário, etc.). percebe-se com frequência o descumprimento de normas asseguradas constitucionalmente. Em razão disso muitos direitos se tornam simbólicos, apenas previstos normativamente, mas sem aplicação prática, sem

<sup>15</sup> Medeiros, Issac Kofi.. **Ativismo Judicial**. In: Medeiros, Issac Kofi **Ativismo Judicial e o princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro, 2024 Ed. Lumen Juris pag- 26

<sup>16</sup> FERREIRA DOS SANTOS, Carlos Eduardo. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988: 1º Volume (Artigos 1º ao 4º)*. P 93 e 94, Ed. Livraria dos Advogados. Porto Alegre, 2022.

<sup>17</sup> FERREIRA DOS SANTOS, Carlos Eduardo. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988: 1º Volume (Artigos 1º ao 4º)*. P 93 e 94, Ed. Livraria dos Advogados. Porto Alegre, 2022.

existência real. Nesses casos, a Constituição torna-se simbólica, isto é, ostenta o caráter de um símbolo de valores e políticas traçadas pelo Poder Constituinte originário, mas cujas normas são despidas de concretização.”

Em síntese, o autor realça a importância, da atuação do Poder Judiciário, como garantidor do cumprimento das normas constitucionais, que não forem aplicadas concretamente, assim evitando que a constituição se torne apenas uma carta de promessas políticas sem efeitos práticos na sociedade.

A constatação do ativismo judicial não se dá apenas na observação de uma interferência do Poder Judiciário nas competências dos outros Poderes, mas da forma que ela acontece, caracterizando-se de maneira inadequada. O ativismo está relacionado com uma característica não democrática, e por conta disso, não legítima.<sup>18</sup>

O ativismo judicial não está preso primordialmente a nenhum sistema jurídico, mas nos sistemas constitucionais da linhagem romano-germânica, tendo em vista a adoção do princípio da separação dos Poderes, na organização estatal, a prática do ativismo Judicial tem conotação notadamente negativa, por avançar nas prerrogativas e funções de outros Poderes, mas inegavelmente, o fenômeno do ativismo fere mais severamente o Poder Legislativo.<sup>19</sup>

De acordo com o entendimento do doutrinador Elival da Silva Ramos<sup>20</sup>, quando se fala de ativismo judicial em seu sentido mais básico, refere-se a uma falha no exercício da função jurisdicional, que prejudica, especialmente, a função legislativa. Essa distinção de intensidade ajuda a entender por que nos sistemas de common law é muito mais complicado identificar uma atuação ativista por parte dos juízes, que deve ser evitada em termos dogmáticos, em comparação com os sistemas pertencentes à tradição romano-germânica. De fato, nas origens do direito anglo-saxônico, há uma relação muito mais estreita entre as funções do juiz e do legislador em relação à criação de normas jurídicas. Os tribunais da Inglaterra e dos Estados Unidos têm a capacidade de promover atos que regulam comportamentos futuros, não se limitando apenas ao caso específico a ser decidido, mas também derivando de normas legais ou judiciais previamente estabelecidas.

---

<sup>18</sup>SOLIANO, Vitor. Ativismo judicial no Brasil: uma definição. P. 608. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791 acesso 21/10/2024.

<sup>19</sup>RAMOS, Elival da S. Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos, 2ª edição.. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.131. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 13 nov. 2024

<sup>20</sup>RAMOS, Elival da S. Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos, 2ª edição.. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.131. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 13 nov. 2024

Segundo o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso<sup>21</sup> a Constituição é a manifestação mais irrefutável da soberania popular, está além dos Poderes constituídos. A ela se sujeita inclusive o legislador, ou seja, todos, sem exceção. Quanto ao Poder Judiciário cabe interpretá-la para a sua aplicação, mesmo quando julga conflitos de natureza política, o embasamento para a decisão do Poder Judiciário sempre está firmado em critérios jurídicos. O Judiciário ao interpretar as normas constitucionais, satisfaz o desejo do constituinte, em suma, como o constituinte representa o povo, incontestavelmente, ao fazer valer as normas constitucionais, conseqüentemente, garante o direito do povo, e o faz prevalecer soberano. O órgão jurisdicional não está impondo a sua vontade, está cumprindo o seu dever, portanto não há de se falar em risco democrático. Sendo assim as normas constitucionais estão acima de todos, e o Poder Judiciário tem o dever de fazer valer essas normas e conseqüentemente estabelecer um ambiente democrático, onde todos possam viver sob o manto constitucional.

## 1.2 Distinções entre ativismo e judicialização

Para o entendimento do ativismo judicial e os impactos que este tem nas decisões dos magistrados é necessário entender conjuntamente o fenômeno da judicialização, ambos apresentam conexões e interações, apesar de não serem a mesma coisa.<sup>22</sup>

Lorena Fonseca e Felipe Fróes, fazem uma comparação sobre o assunto fazendo uma analogia entre dois julgados: <sup>23</sup>

[...]Na ADI 3510, por exemplo, foi declarada a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, o que permitiu e disciplinou as pesquisas com células-tronco embrionárias. Essa foi uma questão moralmente e cientificamente relevante que ficou no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) que decidiu que essas pesquisas não violam o direito à vida. Um segundo exemplo seria a ADC 12, na qual se declarou a constitucionalidade da Resolução nº 7 de 2005 do Conselho Nacional de Justiça, que resultou na vedação do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Neste caso, aplicou-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) a situações não expressamente contempladas em seu texto e sem manifestação do legislador ordinário. Além disso, alcançou os Poderes legislativo e executivo, com a edição da Súmula Vinculante nº 13. Ainda que baseada nos princípios da moralidade e da impessoalidade, o STF extraiu uma vedação que não constava em qualquer regra constitucional ou infraconstitucional expressa. Esses apontamentos, além de exemplificarem a dita expansão do Poder Judiciário, têm como objetivo levantar os

<sup>21</sup> BARROSO, Luís R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro . 8ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. E-book. pág.77. ISBN 9788553611959. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553611959/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

<sup>22</sup>GROSTEIN, Julio. Ativismo Judicial. São Paulo: Almedina, 2019. E-book. p.14. ISBN 9788584935420. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584935420/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

<sup>23</sup>FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. **Judicialização da Política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária.** Revista Eletrônica Direito e Política, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13361> Acesso em: 6 out 2024

seguintes questionamentos: Qual exemplo trata da judicialização da política? E qual trata de ativismo judicial? Quais as diferenças entre eles? Não são raras as confusões entre os fenômenos, [...]

Na citação acima os autores entendem que a ADI 3510 se trata de um exemplo de judicialização, onde que um fato de grande relevância para sociedade foi levado ao Poder Judiciário para decisão. Para tanto, no segundo exemplo, a ADC 12, eles entendem como ativismo judicial, havendo, portanto, uma atitude proativa do STF.<sup>24</sup>

Para os autores, a judicialização é um evento no qual uma sequência de demandas de ampla repercussão no ambiente político e social, tem sido decidida pelo Poder judiciário em detrimento do Poder Legislativo ou Poder Executivo. Em uma nação democrática, que adotou a tripartição dos Poderes como pilares de um país, onde os Poderes convivem mutuamente e em harmonia, sem que haja intromissão nítida nas funções de cada um, a judicialização acontece para preencher um espaço deixado pelo legislativo e pelo Poder Executivo, principalmente pelo legislativo, haja vista que, é composto de parlamentares oriundos de diversas vertentes políticas, e assim apresentam várias linhas de pensamentos, e, acabam por não decidirem questões que pedem urgência e que decorrem de uma grande demanda da sociedade que indubitavelmente tem pressa de ver os seus temas mais relevantes definidos.<sup>25</sup> Assim conclui-se, que a judicialização pode tirar dos outros Poderes o dever ou o direito de agir dentro de suas áreas, e muitas vezes por ineficiências de suas próprias atuações que não conseguem atender aos anseios dos cidadãos, que buscam no judiciário o amparo que não encontram no legislativo, nem no executivo.

O ativismo judicial, embora, talvez, se justifique em alguns casos extraordinários, ele impede o debate, retira a oportunidade de que o assunto que está em pauta seja discutido segundo o entendimento de várias mentes, com compreensões e visões diferentes da vida, na verdade acaba sendo decidido por um grupo muito limitado de pessoas que convivem no mesmo ambiente e que podem ser influenciadas em suas decisões por estarem em convivência diária, no caso específico, de uma turma de tribunal que quase sempre tem votos parecidos, é um universo muito pequeno para haver divergências de ideias que sejam significativas e que

---

<sup>24</sup>FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. **Judicialização da Política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária.** Revista Eletrônica Direito e Política, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13361> Acesso em: 6 out 2024

<sup>25</sup>FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. **Judicialização da Política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária.** Revista Eletrônica Direito e Política, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13361> Acesso em: 6 out 2024

possam trazer alguma riqueza nas discussões de fatos relevantes para uma sociedade inteira e muitas vezes se vê obrigada a uma norma completamente ideologizada.<sup>26</sup>

Segundo Felipe Albertini Nani Viaro<sup>27</sup>, a postura proativa do juiz é muitas vezes elogiada como uma atuação funcional necessária e oportuna, sendo uma maneira de assegurar a primazia da Constituição. A defesa do ativismo judicial, por sua vez, frequentemente se associa à aceitação de princípios teóricos do que se denomina neoconstitucionalismo, que incluem o reconhecimento da superioridade dos princípios em relação às regras e a noção de uma “nova hermenêutica”, que liberta o juiz do papel meramente de “boca da lei”. Por outro lado, sob uma ótica negativa, o ativismo judicial é visto como uma ultrapassagem dos limites da função jurisdicional, levando o juiz a um comportamento voluntarista. Enquanto os defensores da perspectiva positiva do ativismo geralmente se apoiam em postulados neoconstitucionalistas, a crítica a essa abordagem normalmente vem daqueles que defendem a autocontenção ou auto restrição judicial, como uma forma de evitar distorções na prática funcional.

O Ministro Luís Roberto Barroso<sup>28</sup> em apresentação de palestra durante o X Fórum Jurídico de Lisboa, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, versou sobre “jurisdição constitucional e sistemas da justiça nas democracias pluralistas”. Segundo ele, depois da segunda guerra mundial o modelo americano de constitucionalismo prevaleceu, no qual predomina a supremacia da Constituição, que o judiciário em quase todas as democracias do mundo deixa de ser um departamento técnico especializado e passa a ser um Poder político, que tem como missão maior a preservação do estado de direito e da democracia, que a judicialização da política é um acontecimento mundial, sendo notório que questões das mais variadas naturezas tem seus desfechos nos tribunais.

O Ministro elabora ainda que no Brasil tem um aspecto muito particular, e cita cinco fatores que confere ao Supremo Tribunal Federal o protagonismo: O primeiro é o fato do Brasil ter uma Constituição abrangente e detalhada, o segundo é que a organização constitucional brasileira tem um conjunto de ações diretas que permite que quase tudo seja levado ao

---

<sup>26</sup>FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. Judicialização da Política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13361> Acesso em: 6 out 2024

<sup>27</sup>VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. Interpretação constitucional no Brasil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, p.231-253, 2017. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola\\_Superior/Biblioteca/Biblioteca\\_Virtual/Livros\\_Digitais/EPM%203253\\_%20Interpreta%C3%A7%C3%A3o\\_constitucional\\_%202017\\_1.pdf#page=231](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Biblioteca_Virtual/Livros_Digitais/EPM%203253_%20Interpreta%C3%A7%C3%A3o_constitucional_%202017_1.pdf#page=231) Acesso em: 25 ago. 2024

<sup>28</sup>BARROSO, Luís Roberto. “Há raríssimos casos de ativismo judicial no país”, diz Barroso Youtube. 28 de jun. 2022. Disponível em: Migalhas [https://youtu.be/NL14xD7NQFs?si=lumoSvSLb1bi1vh\\_](https://youtu.be/NL14xD7NQFs?si=lumoSvSLb1bi1vh_) acesso em 04/11/24

Supremo, o terceiro fator é que o Brasil tem um grande número de legitimados ativos com direito de propositura, o quarto é que o Supremo tem uma competência criminal muito ampla e o quinto fator é a transmissão direta pela TV Justiça. Ele difere a judicialização do ativismo afirmando que, a Judicialização é o produto de um arranjo institucional que permite que muitas questões sejam levadas para serem decididas pelo Poder Judiciário, e que está vinculada aos direitos que a Constituição cria, e as ações para salvaguardarem esses direitos.<sup>29</sup>

Para Barroso a Judicialização é um fato, é a possibilidade de se levar uma matéria ao Poder Judiciário. Já o ativismo judicial é uma forma proativa e expansiva de interpretação constitucional.

É fato, que muitíssimos assuntos são tratados pela Constituição e conseqüentemente, visto como de fato normas constitucionais e, portanto, passíveis de análise como tal e isso acarreta exposição do STF, como uma corte que institui normas por meio de suas decisões a respeito de muitos assuntos, que a priori, não deveria tratar.<sup>30</sup>

Elival da Silva Ramos conceitua ativismo judicial da seguinte forma:<sup>31</sup>

[...]” 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)”.

No ativismo judicial, o juiz ativista pratica política usando suas decisões judiciais, e desta forma o beneficiado com a decisão ativista obtém um caminho mais curto para garantir o seu pleito, sem ter que passar pelo processo democrático pelos quais deveriam passar todas as discordâncias políticas. Sendo que em uma democracia o Poder judiciário está subordinado às leis e à Constituição, isso significa dizer, que suas decisões devem ser sujeitas às vias democráticas do ordenamento jurídico, a decisão judicial deve ser sempre um entendimento entre aplicação da lei e os fatos do caso concreto, uma democracia deve ser dominada pelas leis de forma ampla e irrestrita.<sup>32</sup>

<sup>29</sup>BARROSO, Luís Roberto. “**Há raríssimos casos de ativismo judicial no país**”, diz Barroso Youtube. 28 de jun. 2022. Disponível em: Migalhas [https://youtu.be/NL14xD7NQFs?si=lumoSvSLb1bi1vh\\_](https://youtu.be/NL14xD7NQFs?si=lumoSvSLb1bi1vh_) acesso em 04/11/24

<sup>30</sup>BARROSO, Luís Roberto. “**Há raríssimos casos de ativismo judicial no país**”, diz Barroso Youtube. 28 de jun. 2022. Disponível em: Migalhas [https://youtu.be/NL14xD7NQFs?si=lumoSvSLb1bi1vh\\_](https://youtu.be/NL14xD7NQFs?si=lumoSvSLb1bi1vh_) acesso em 04/11/24

<sup>31</sup>RAMOS, Elival da S. *Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos*, 2ª edição.. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.131. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

<sup>32</sup>REICHERT, Vanessa, *Judicialização da Saúde e os limites de uma intervenção judicial legítima* p.57 e 58, ed. Livraria do Advogado-Porto Alegre 2023.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho <sup>33</sup>, há muito tempo já era aceito que o Poder Judiciário intervesse nos atos administrativos para garantir a inviolabilidade dos direitos individuais, quando estes fossem desrespeitados, mas atualmente essas intervenções se alargaram.

Nas palavras do doutrinador supracitado: <sup>34</sup>

“Na visão clássica já era admitido que o Judiciário revisse os atos administrativos que violassem direitos individuais. Antes do intervencionismo era a liberdade pessoal o objeto das principais ameaças e contra ela se brandia o habeas corpus. Depois, com a multiplicação dos atos de intervenção no domínio econômico e social, previu-se o mandado de segurança para garantir os direitos líquidos e certos que não a liberdade de ir e vir. Mas sempre aparece o judiciário, em face da Administração Pública, como o defensor por Excelência dos interesses individuais. Desde antes da promulgação da Constituição já se esboçava uma mudança no papel cometido ao judiciário relativamente à Administração Pública. Isto, conforme se assinalou, se dava em razão do desenvolvimento da ação popular e, depois, de um instrumento mais recente, a ação civil pública. A Carta de 1988 consagra a nova postura. Nela, o judiciário controla a Administração Pública não só em vista dos interesses individuais, mas também em prol do interesse geral. Com isto, influi no sentido de uma justicialização da Administração, que tem como reflexo — perdoe-se a insistência — a politização da justiça. A Constituição consagra o alargamento do campo da ação popular. Nela, esta ação visa a proteger não apenas o patrimônio público, mas igualmente a moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural (art. 5o, LXXIII).”

Segundo o entendimento acima, o autor expõe que há muito tempo o Poder Judiciário já vinha sendo usado como caminho para conquistas de direitos individuais violados, mas com a evolução trazida pela Constituição de 1988, houve uma extensão para o interesse geral.

Por fim, o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso<sup>35</sup> conceitua a Judicialização como a possibilidade de se levar um tema ao Judiciário. Assim sendo a judicialização é um fato, com o objetivo de obter a tutela do Estado. Já o ativismo judicial é uma atitude proativa mais abrangente de interpretar a constituição, considerando alguns princípios abstratos que não estão expressos claramente.

## 2 ATIVISMO JUDICIAL E TRIPARTIÇÃO DE PODERES NO BRASIL

A Teoria de Poderes tripartidos como se conhece atualmente foi descortinada por Montesquieu em sua Obra O Espírito das Leis onde faz constatações sobre a liberdade política, em que defendia a divisão dos Poderes como fundamento para essa liberdade. Montesquieu

<sup>33</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Aspecto do Direito Constitucional Contemporâneo, p. 224, 3ª edição, ed. Saraiva,

<sup>34</sup> FILHO, Manuel Gonçalves F. Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo, 3ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. E-book. p.224 e 225. ISBN 9788502139770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502139770/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

<sup>35</sup> BARROSO, Luis R. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro - 9ª Edição 2022. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.17. ISBN 9786555598995. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598995/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

visionou que em cada Estado existiam três tipos de Poderes: Com primeiro Poder o Príncipe fazia as leis e ab-rogava, ou seja, o Poder Legislador, no segundo Poder, o Príncipe fazia a paz, a guerra, entre outras funções, sendo esse o Poder Executivo do Estado, já no terceiro Poder o Príncipe tinha a função de julgar e punir. Segundo Montesquieu quando o Poder Legislativo e Executivo se concentra na mesma pessoa não há liberdade, pois pode acontecer a tirania através das leis e por conseguinte serem executadas tiranicamente.<sup>36</sup>

O Poder de Julgar não poderia estar ligado ao Poder Legislativo e ao Executivo porquê dessa forma também não haveria liberdade, estaria os três Poderes nas mãos de uma só pessoa, caracterizando assim despotismo. Seria uma derrota se uma só pessoa exercesse o Poder de fazer as leis; o de executar as resoluções e o de julgar. Para tanto, Montesquieu defendia que não poderia subsistir uma unidade entre os Poderes, mas que na verdade cada um exerceria a sua função com liberdade e com parâmetros bem delimitados e só assim poderia existir uma sociedade livre da tirania dos soberanos.<sup>37</sup>

O Poder Judiciário é um dos três Poderes no modelo tripartido, onde os Poderes são independentes entre si. Em uma democracia saudável os Poderes funcionam harmonicamente e independentes, cada um exercendo o seu papel sem invadir o poder do outro, andando juntos e desempenhando suas funções através dos seus agentes. A queda de uma democracia se inicia quando há um desequilíbrio crescente entre tais Poderes, sobrepondo-se um ao outro, gerando uma fraqueza no Poder invadido que com o passar do tempo, conseqüentemente, pode acarretar grande prejuízo democrático para o país e seus cidadãos.<sup>38</sup>

Quando acontece reiteradamente a invasão da competência de um Poder sobre o outro, nem sempre o problema pode estar no Poder invasor muitas vezes pode estar na inércia dos outros Poderes que não agem com eficiência em suas áreas de atuação, deixando a mercê as demandas de uma sociedade cada vez mais complexa, que requer atitudes das instituições, que satisfaçam suas necessidade, resolvendo suas problemáticas para que seus direitos sejam garantidos de forma satisfatória e que seus indivíduos possam viver em plena paz e harmonia e exercer a sua liberdade com responsabilidade, sabendo onde começa e acaba o direito de cada um, individualmente.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> MONTESQUIEU, O Espírito das Leis, 9ª Ed. As formas de Governo, a Federação e a divisão de Poderes-São Paulo 2007

<sup>37</sup> MONTESQUIEU, O Espírito das Leis, 9ª Ed. As formas de Governo, a Federação e a divisão de Poderes-São Paulo 2007.

<sup>38</sup> Medeiros, Issac Kofi.. Ativismo Judicial. In: Medeiros, Issac Kofi **Ativismo Judicial e o princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro, 2024 Ed. Lumen Juris pag. 280 e 281

<sup>39</sup> Medeiros, Issac Kofi.. Ativismo Judicial. In: Medeiros, Issac Kofi **Ativismo Judicial e o princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro, 2024 Ed. Lumen Juris pag. 280 e 281

Alexandre de Moraes<sup>40</sup> conceitua o Poder Judiciário como um Poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito:

“O Poder Judiciário é um dos três Poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito, pois como afirma Sanches Viamonte, sua função não consiste somente em administrar a justiça, sendo mais, pois o seu mister é ser o verdadeiro guardião da Constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornariam-se vazios. Esta concepção resultou da consolidação de grandes princípios de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas na solução de conflitos.”

Ainda nas palavras de Alexandre de Moraes: <sup>41</sup>

“Assim, é preciso um Poder Judiciário independente e imparcial para velar pela observância da constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.”

De acordo com o entendimento de Isaac Kofi Medeiros<sup>42</sup>, o Poder Judiciário age para rever ilegalidades e inconstitucionalidades se limitando a cumprir o seu papel como garantidor dos direitos e garantias, julgando dentro dos parâmetros permitidos pela lei. No entanto, quando a instituição judicial vai além do que lhe permite os contornos da lei, com o objetivo de restringir o Poder de atuação do Congresso e do Poder Executivo, assume funções de outros Poderes, e que sobretudo tem uma atuação mais exacerbada, na revisão de atos administrativos ou legislativo com o pretexto de corrigir ilegalidades ou inconstitucionalidades cometidas pelos outros Poderes, aí sim, sem dúvida há uma atuação extrapolada da atividade judicial em detrimento da atividade política. O ativismo se destaca por ultrapassar uma linha que demarca o âmbito dos outros Poderes. Essa invasão de competência ativista não funciona apenas como uma simples busca de emissão de juízos normativos sobre a validade de atos expedidos pelos demais Poderes, mas ao invadir esfera alheia, consiste na substituição das decisões políticas pelas decisões do judiciário entendidas pelo próprio judiciário como melhores, tratando assim como uma usurpação de competência.

---

<sup>40</sup> De Moraes, Alexandre. Poder Judiciário. In: De Moraes, Alexandre, **Direito Constitucional**. Décima primeira edição. São Paulo. Ed. Atlas- 2002. P. 446 e 447

<sup>41</sup> De Moraes, Alexandre. Poder Judiciário. In: De Moraes, Alexandre, **Direito Constitucional**. Décima primeira edição. São Paulo. Ed. Atlas- 2002. P. 447

<sup>42</sup> Medeiros, Issac Kofi. Ativismo Judicial. In: Medeiros, Issac Kofi **Ativismo Judicial e o princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro, 2024 Ed. Lumen Juris pag. 25

Segundo Soliano, a realidade social no Brasil ainda está longe de nos permitir confiar exclusivamente nos procedimentos para garantir o cumprimento da Constituição. Enquanto continuamos a buscar a expansão da inclusão social e o cumprimento das promessas da modernidade, o Poder Judiciário parece ser um espaço favorecido para essa finalidade. Se o Estado Democrático de Direito deseja promover uma transformação social e a Constituição for vista como norma, isso levará à sobrevalorização da função de controle jurisdicional das constituições, reconhecida como judicialização da política. Evidentemente, essa visão da jurisdição constitucional exigirá uma nova interpretação da tradicional tensão entre legislação e jurisdição, uma vez que o Poder Judiciário começará a intervir em áreas antes reservadas a outros Poderes. É importante ressaltar, que o Poder Judiciário possui, nos dias de hoje, uma função crucial na realização e proteção da Constituição.<sup>43</sup>

## 2.1 A Separação dos Poderes na CF/88

Sem dúvidas que a tripartição de Poderes é elemento fundamental para a formação do modelo de Estado moderno em que se vive atualmente. As delimitações entre os Poderes e a transição de um Poder absolutista para o modelo democrático onde a separação entre o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário sejam bem definidas, como previsto na Constituição Federal de 1988<sup>44</sup>, “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Constituição Federal de 1988, art.2º), foi, portanto, de fato um grande avanço para a construção da sociedade de hoje.

O ativismo judicial pode ser considerado, portanto, um certo desafio, como defende Gisele Almeida Bezerra<sup>45</sup>, já que, de uma forma o Poder judiciário adentra em discussões e competências, para além do seu papel constitucional. Assim sendo, é possível, visualizar, portanto, o perigo da utilização do Poder judiciário quanto a interferência no balanço e competências dos três Poderes, já que caso isto aconteça, acaba por descompensar o

---

<sup>43</sup>SOLIANO, Vitor. Ativismo judicial no Brasil: uma definição. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 8, n. 1, p. 590-622, 2013. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5514/2937> Acesso: 9 de out 2024

<sup>44</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22 ago 2024.

<sup>45</sup>BEZERRA, Gisele Almeida. **ATIVISMO JUDICIAL E A SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA NO CONTEXTO JURÍDICO**. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v. 6, n. 1, 2024. Disponível em: <http://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/2535> Acesso em: 22 ago. 2024

funcionamento dos Poderes com a independência necessária para realização das obrigações institucionais de cada um.

A Constituição brasileira de 1988 adotou a Teoria da Tripartição dos Poderes, defendida por Montesquieu, na sua obra “O Espírito das Leis” na qual abordou a separação dos Poderes como forma de guardar-se da concentração absoluta dos Poderes nas mãos do soberano, Montesquieu era um defensor do equilíbrio entre o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Os Constituintes organizaram o Estado brasileiro baseando-se na Teoria da Tripartição dos Poderes. Importa que os Poderes sejam legítimos para serem efetivos em suas áreas de atuação, com liberdade para conseguirem trabalhar cada um em suas atribuições sem adentrarem nas funções dos outros, cada um desempenha suas prerrogativas sem interferência. A tripartição dos Poderes foi adotada pela Constituição Brasileira de 1988, para alicerçar os Poderes do Estado Democrático de Direito brasileiro, e, por conseguinte organizar suas funções. No art.2º da CF/1988, infere-se que os Poderes que compõem o Estado brasileiro, são independentes, nenhum dos Poderes é subordinado ao outro, são autônomos em suas atribuições, porém são harmônicos, coexistindo-se em conformidade e equilíbrio.<sup>46</sup>

Já no entendimento do Professor Aderson de Menezes<sup>47</sup> diante do tema, é que:

[...]”, se os Poderes vão ou melhor funcionam em conjunto, se a ação de um Poder detém ou limita a ação de outro Poder, se o que há é simples e realmente um sistema de três Poderes distribuídos, não tem por que continuar a ser divulgada a falsa noção de Poderes separados ou a claudicante teoria da separação dos Poderes. Não existem, pois, Poderes isolados em dependências incomunicáveis, o que fragmentaria o Estado, quebrando prejudicialmente a sua incontestável unidade.”

Na visão de Uadi Lammêgo Bulos,<sup>48</sup>o Poder Legislativo sempre se destacou no constitucionalismo clássico, mas que na organização dos Poderes da Constituição brasileira de 1988, percebe-se que o destaque do Poder Legislativo não é uma regra absoluta, tendo em vista que o Poder Executivo passou a ter a prerrogativa de expedir medidas provisórias com força de lei, tendo assim a ideia de que a elaboração de leis resolveria grande parte dos problemas do país. Quanto ao Poder Judiciário, representado, no caso, pelo Supremo Tribunal Federal, na Carta de 1988 incumbiu-se de funções que não deveriam ser suas, extrapolando suas atribuições de Corte Constitucional.

<sup>46</sup> CORTESE MAGALHÃES, Eduardo Henrique- Tripartição dos Poderes: A Estrutura dos Poderes do Estado Democrático de Direito Brasileiro, adotado pela Constituição Federal de 1988, p. 15, 16, 19 e 20 - <https://repositorio.uces.br/xmlui/handle/11338/6618>- acesso em 22/10/24

<sup>47</sup>MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.p. 257

<sup>48</sup>BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.890 a 892. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 out. 2024.

Nas palavras do doutrinador Uadi Lammego Bulos<sup>49</sup>:

“Aí está o panorama — crítico, é bem verdade — da organização dos Poderes na Constituição de 1988, que nem sempre segue à risca a tipologia clássica de Aristóteles, no livro *Política*, desenvolvida por John Locke em seu Segundo tratado do governo civil, e, finalmente, aprimorada por Montesquieu no clássico *O espírito das leis*, sem falar dos estudos de Hobbes, Bacon, Maquiavel, Rousseau, Políbio, Hume e tantos outros. Significa dizer que a doutrina clássica da separação de Poderes, que distingue a legislação, a administração e a jurisdição, atribuídas a órgãos distintos e independentes entre si, e que impregnou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (art. 16) e a nossa Carta de 1988 (art. 2º), deve ser vista, no Brasil, na ótica da relatividade.

O Poder Legislativo, na República pátria, por exemplo, não é a mais transcendental das funções estatais. As crises políticas nem sempre se dão a seu redor, a exemplo da história constitucional inglesa, em que a vida do Parlamento se confundia com a magnitude do próprio ato de legislar. Impeachments, comissões parlamentares de inquérito, atos de corrupção, condutas de improbidade administrativa parecem sugerir um novo perfil do poder político em nosso país, que nem sempre segue o sofisticado mecanismo dos checks and balances, tendente a realizar o célebre postulado de que o poder deve conter o poder.

“Assim, o delicado equacionamento de forças entre Poderes, no Brasil, não poderá seguir, à risca, a proposta dos autores clássicos, notadamente Montesquieu.”

O doutrinador acima citado defende que os critérios tradicionais de separação dos Poderes, em extremo, devem ser reconsiderados, a saber, as atividades legislativas, executivas e jurisdicionais.

Na atualidade, essas atribuições não funcionam como contraponto uma da outra, é necessário atentar para o caráter atípico que as tem evidenciado. Nada impede a manutenção de suas características naturais, sendo essas próprias das atividades legislativa, executiva e judiciária responsável pela harmonia e cooperação entre os Poderes, evitando tensões institucionais, impedindo que as rugas pessoais reverberam no âmbito das instituições, os órgãos estatais mantendo relações respeitadas entre-se, abolindo as retaliações que só atrasam o desenvolvimento harmonioso de uma sociedade, onde o principal objetivo é o bem estar e o desenvolvimento humano. A absoluta preservação das liberdades públicas é outro ponto próprio do objeto jurídico dos Poderes do Estado. Para Uadi Lammêgo quem tem a obrigação imposta por lei (munus) tem o dever de zelar pelo cumprimento da Constituição<sup>50</sup>

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos os direitos humanos e garantias fundamentais devem ser defendidos pelos três Poderes. Os representantes destes Poderes têm as proteções constitucionais para que trabalhem em prol da sociedade, como um todo, zelando para que haja

<sup>49</sup> BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.890 a 892. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 out. 2024.

<sup>50</sup> BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.892. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 out. 2024.

convivência harmoniosa, plenamente justa e igualitária. Os agentes públicos têm a obrigação de defender a democracia, e lutar pela justiça social. A constituição exercendo a função de soberana da nação e os Poderes tendo a obrigação de respeitarem os deveres e direitos constitucionais.<sup>51</sup>

A Constituição Federal em vigor estabeleceu a separação de Poderes, considerando a distribuição de responsabilidades entre entidades distintas e independentes. Portanto, os Poderes do Estado possuem formas típicas, que são precípuas, e algumas funções atípicas, que não são inerentes a eles.<sup>52</sup> Ainda se conclui que os órgãos criados para exercerem uma parte do poder estatal se controlam mutuamente, de modo que cada autoridade desempenha suas funções e supervisiona a atividade dos demais.

Neste mesmo raciocínio Ana Paula de Barcellos<sup>53</sup> explica:

“[...] uma dessas premissas consolidadas envolve a separação de Poderes ou, mais tecnicamente, a separação de funções. Isto é: diferentes funções levadas a cabo pelo poder político são identificadas e atribuídas a órgãos diversos dentro da estrutura estatal, denominados, mais frequentemente, de Poderes. Tradicionalmente, são três os Poderes especializados nas funções que lhes dão nome: Executivo, Legislativo e Judiciário.”

A democracia ganha força com a Separação dos Poderes do Estado, já que a divisão das responsabilidades evita abusos por um único indivíduo, como aconteceu nas monarquias absolutistas. Em outras palavras, impede que o Poder seja centralizado em uma única pessoa ou conjunto de pessoas, tornando impossível uma sociedade totalmente democrática.

## 2.2 A postura ativista do Judiciário e a tripartição de Poderes

De acordo com Ministro do STF, Luís Roberto Barroso<sup>54</sup>, em parte, a judicialização no Brasil é resultado da Constituição de 1988 que é uma constituição abrangente, isto é, trata vários assuntos minuciosamente detalhados. Como há uma vasta quantidade de matéria dos mais

---

<sup>51</sup> BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.892. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 out. 2024.

<sup>52</sup> BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.892. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 out. 2024.

<sup>53</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

<sup>54</sup> Barroso, Luís Roberto. Migalhas. “**Ministro Luís Roberto Barroso – Protagonismo do Judiciário**.” Youtube. 27 de jun. 2013. Disponível em: [https://youtu.be/fcQAP5L56NM?si=QWTBmAOLQ6MOT\\_V\\_](https://youtu.be/fcQAP5L56NM?si=QWTBmAOLQ6MOT_V_) Acesso dia: 14 de out. 2024

diferentes assuntos, referentes a questões da sociedade, de fato tira esses assuntos da política e os leva para o direito, sendo assim, muitas questões afetas a vários temas, acabam sendo judicializáveis. E em segundo lugar, se deve também, por causa de um certo afastamento entre a sociedade e a classe política.

Portanto, a sociedade não tendo as suas questões resolvidas pelos seus representantes, se socorre no judiciário, sendo que há necessidade de uma reforma política, mas enquanto isso não se resolve, o judiciário ocupou o espaço de atender os pleitos sociais não contemplados pelo Poder Legislativo. Quando o Poder Legislativo atua tomando uma decisão política, o judiciário deve ser deferente e respeitá-la, por que decisão política é tomada por quem tem voto popular, mas onde não há uma decisão política referente a um direito fundamental o judiciário tem obrigação de atuar e proteger as minorias, mas quando se trata do governo da maioria, a decisão deve ser respeitada pelo Poder Judiciário, a não ser que essa decisão política seja flagrantemente contrária à Constituição.<sup>55</sup>

O ativismo judicial acontece quando o Poder Judiciário consolida direitos sociais, o Poder Judiciário deve ser percebido como a instituição que facilita e busca da melhora da qualidade de vida de uma sociedade, por que a tutela jurisdicional também deve ser considerada um direito fundamental, portanto infere-se que o ativismo judicial não ofende a autonomia dos Poderes. Na atualidade o Estado brasileiro vive politicamente um momento de declínio, todavia é perfeitamente razoável e imprescindível o crescimento do Poder Judiciário. Quanto maior for o encolhimento do Poder Legislativo, quanto à atuação em suas atribuições como representantes do povo, maior será a presença do Poder Judiciário, ou seja, mais atuante ele se torna como Poder da República, salientando assim uma maior presença para fazer cumprir os direitos assegurados pela Constituição Federal.<sup>56</sup>

Uadi Lammêgo Bulos<sup>57</sup> conceitua o ativismo judicial como:

“[...]ato em que os juízes criam pautas legislativas de comportamento, como se fossem os próprios membros do Poder Legislativo[...]Os ativistas judiciais, também chamados de juízes legisladores ou legisladores positivos, ao invés de decidirem conflitos, que é a tarefa típica que lhes compete exercer, praticam atos inerentes ao

---

<sup>55</sup> Barroso, Luís Roberto. Migalhas. “**Ministro Luís Roberto Barroso – Protagonismo do Judiciário**. Youtube. 27 de jun. 2013. Disponível em: [https://youtu.be/fcQAP5L56NM?si=QWTBmAOLQ6MOT\\_V\\_](https://youtu.be/fcQAP5L56NM?si=QWTBmAOLQ6MOT_V_) Acesso dia: 14 de out. 2024

<sup>56</sup> NASCIMENTO, Aline Trindade do; WEIERS, Karine Schultz. Considerações sobre o ativismo judicial no Brasil. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791. acesso em 22/10/24

<sup>57</sup> BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.328. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 out. 2024.

ofício de Deputados e Senadores da República[...]Trata-se de um perigoso veículo de fraude à constituição, podendo acarretar mutações inconstitucionais, afinal um órgão do Poder adentra na esfera do outro, ao arripio da cláusula da separação de Poderes (CF, art. 2º). Desta forma, o ativismo judicial é uma ultrapassagem dos limites da função judiciária, pois o juiz desborda o núcleo essencial da jurisdição. Em vez de dizer o direito nos conflitos de interesse, passa a criar comandos normativos, via sentenças judiciais, indo muito além da criatividade natural que permeia o *munus* judicante.”

Assim, o ativismo judicial de alguma forma pode ser exercido pelo juiz, que não deve ignorar violações ou ameaças ao direito. O ativismo deve ser visto como uma alternativa que, diante da inércia do Poder Executivo ou Legislativo, pode ser interpretado e aplicado ao caso concreto. O Ativismo Judicial não deve ser visto como um ataque ao Estado Democrático, mas sim como um instrumento coerente para combater desigualdades sempre que necessário, sempre respeitando os limites constitucionais, o que certamente irá concretizar os direitos fundamentais. Por outro lado, através do ativismo judicial, o Poder Judiciário se comporta como um órgão que não se submete a controle, podendo até doutrinar questões políticas para desmedidamente extrapolar suas funções, afetando questões de natureza políticas e proferindo sentenças baseadas em interpretações despropositadas e contrárias ao dever ser das normas constitucionais. O ativismo judicial, portanto, pode extrapolar a interpretação das normas constitucionais, e proporcionar fraudes à Constituição, vindo a ocorrer até inconstitucionalidades, podendo essas fraudes subverterem as normas do Estado, debilitando suas virtudes, nem mesmo a amplitude das normas constitucionais fundamenta a prática do ativismo judicial, que pode levar a um caminho perigoso de fraude à constituição, pois pode conduzir a distorção da função judiciária, que de maneira nenhuma e nem sob argumento algum devem extrapolar os limites impostos pelo ordenamento jurídico do país.<sup>58</sup>

Montesquieu se envolveu no estudo acerca do Poder. Sendo um dos mais conhecidos pensadores sobre a teoria de tripartição dos Poderes, ele idealizou a divisão do Poder em executivo, legislativo e judiciário, o pensador entendia que se as três funções concentrassem em uma única pessoa, ocorreria tirania e abuso de poder. Para o filósofo cada um dos Poderes deveria ser exercido por pessoas distintas e que ainda estes Poderes deveriam ser independentes se atendo às competências definidas de cada um. Sobre este posicionamento discorre Montesquieu, que não há liberdade que sobreviva, à concentração dos Poderes executivo e legislativo nas mãos de uma única figura política ou até mesmo de um colegiado uniformizado, havendo por assim dizer um risco de arbitrariedade, é evidente a necessidade de separação das

---

<sup>58</sup> BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.328. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 out. 2024.

funções executivas, legislativas e jurisdicionais, posto que o risco do surgimento de um regime autocrático é maior quando os Poderes estão reunidos em uma única pessoa.<sup>59</sup>

O Ministro Barroso<sup>60</sup> argumenta que a Constituição Federal define dois papéis distintos e importantes: estabelecer as regras do “jogo” democrático e assegurar a proteção dos direitos fundamentais, garantindo sua preservação e proporcionando uma ampla participação política, com alternância no poder e o governo da maioria. Contudo, a democracia não se limita ao princípio majoritário, pois a minoria também tem que ser respeitada. O segundo papel de grande importância da constituição é garantir os valores e direitos fundamentais, mesmo que contrarie quem obteve mais votos. A função do STF é garantir o respeito às regras do estado democrático de direito, atuando como um fórum de princípios e não de política.

A postura mais ativa do judiciário é considerada válida por vários analistas que a apoiam, pois, essa abordagem assegura a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, tendo em vista a complexidade das demandas de uma sociedade contemporânea. Neste sentido o autor Tavares<sup>61</sup> diz que:

“Modernamente têm sido propostas novas classificações das funções do Estado, com bases mais científicas e tendo em vista a realidade histórica em que cada Estado se encontra. A realidade já se incumbe de desmistificar a necessidade de Poderes totalmente independentes, quanto mais numa distribuição tripartite. Ademais, a tese da absoluta separação entre os Poderes os tornaria perniciosos e arbitrários.

Em relação à garantia dos direitos fundamentais e o incremento do Poder do judiciário, na perspectiva ativista, Hélder Fábio Cabral Barbosa<sup>62</sup> comenta sobre o assunto fazendo constar que alguns doutrinadores, podem manifestar contrariamente ao ativismo judicial, considerando que haveria um acréscimo de poder ao judiciário e conseqüente desvio de finalidade, o autor porém contrapõe a ideia, argumentando que o ativismo não é somente mero instrumento para acréscimo de poder ao judiciário, mas sim uma forma efetiva de aplicar o direito.

Conclui-se, portanto, que embora o texto constitucional seja bastante avançado, existe uma lacuna na efetivação dos direitos fundamentais do indivíduo, que demanda uma intervenção direta do Poder judiciário para garantir sua implementação. É essencial reconhecer que a judicialização e o ativismo judicial são fenômenos valiosos em uma sociedade, pois

---

<sup>59</sup>MONTESQUIEU, Charles S. **O Espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos Poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.45.

<sup>60</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. CEAJUD, 2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/eadcnj/mod/resource/view.php?id=47743>. Acesso em 27/11/2024.

<sup>61</sup>TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1027.

<sup>62</sup>BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: A falácia da Reserva do possível; in Estudos de direito constitucional**. FernandoGomes de Andrade (org.). Recife: Edupe, 2011, p.151.

refletem uma atitude proativa do Poder Judiciário, permitindo o monitoramento das ações dos demais Poderes e promovendo a harmonia na divisão de funções. Entretanto, surgem embates quando essa postura ativa do Judiciário ultrapassa seus limites, invadindo a esfera de atuação dos outros Poderes.

### **3 ATIVISMO JUDICIAL E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A base dos direitos humanos vem dos fundamentos da dignidade da pessoa humana, esse é o entendimento do doutrinador Paulo Bonavides que analisa o caminho difícil pelos quais a humanidade passou até que finalmente em 1948 nascesse a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo primeiro diz que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A Constituição Federal de 1988 traz um extenso rol de direitos, onde enfatiza com a expressão: Dignidade da pessoa humana. Naquele momento histórico acontecia a volta da liberdade individual onde os constituintes buscavam enfatizar o conceito da ideia de justiça e igualdade entre todas as pessoas, independente de raça, credo ou grupo social em que estivessem inseridas deixando claro que o fundamento da Carta Magna é a dignidade da pessoa humana.<sup>63</sup>

Os direitos humanos como são concebidos nos dias de hoje estão previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, reconhecidos e ratificados por meio de tratados internacionais, adotando características de amplitude aplicáveis a todos os seres humanos, visto as necessidades de instrumentos para assegurar esses direitos. A partir dos direitos humanos os direitos fundamentais se desenvolveram. Sendo que os direitos fundamentais têm objetivos similares aos dos direitos humanos que é o de assegurar a dignidade humana e estabelecer direitos e deveres, que devem ser preservados e efetivados. Embora similares, a característica que os diferencia vem de parâmetros formais, visto que, os direitos humanos estão firmados no âmbito internacional e se refere a toda humanidade, enquanto que os direitos fundamentais são positivados no ordenamento jurídico interno do Estado, normalmente por meio da constitucionalização destes direitos, assim rogando para o Estado o compromisso de respeito a dignidade humana, não somente perante a comunidade

---

<sup>63</sup>AGRA, Walber de M.; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. Comentários à Constituição Federal de 1988 - 1ª Edição 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2009. E-book. p.52. ISBN 978-85-309-3831-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-3831-4/>. Acesso em: 09 dez. 2024.

internacional, mas também, se comprometendo internamente perante a sociedade, a respeitar os referidos direitos.<sup>64</sup>

No ordenamento Jurídico brasileiro, por meio da constitucionalização dos direitos fundamentais, o Brasil mesmo compromissado através das normas constantes da Constituição, ainda enfrenta dificuldades ao fazer com que os direitos fundamentais deixem de ser apenas promessas políticas e sejam respeitados e aplicados com efetividade no país, assim uma parte da população, busca ajuda no judiciário, visto o seu importante papel para interpretar e julgar quanto às omissões na efetivação dos direitos fundamentais, por parte do Estado. O Poder judiciário brasileiro, em especial o STF, por meio das competências delimitadas na Constituição Federal, mesmo que utilizando, em alguma medida, o ativismo judicial, busca por intermédio de posturas mais rigorosas, em relação às omissões e inconstitucionalidades cometidas pelos demais Poderes, assegurar que a dignidade humana seja respeitada de maneira intrínseca e promovendo a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>65</sup>

Na atualidade as relações humanas estão gradativamente mais complicadas, tornando a resolução de litígios uma tarefa complexa, dado essa complexidade se torna necessária uma ampla discussão de ideias para obter resultados eficazes, e assim acolher as minúcias de cada controvérsia, levando-as ao Poder Judiciário, para por meio dos institutos legais, efetivá-las.<sup>66</sup>

De outro modo, no exercício das suas funções típicas, o Judiciário deve se conter aos limites normativos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, e respeitar a vontade do legislador, pois este tem maior liberdade para elaborar normas que alcancem as particularidades das demandas dos indivíduos. Quanto aos Juízes, embora tenham o dever de garantir a efetividade dos direitos, devem-se conter aos limites impostos pela legislação, assim presando pela separação de Poderes.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup>LOVATO, Ana Carolina; DUTRA, Marília Camargo. Direitos fundamentais e direitos humanos-singularidades e diferenças. **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, v. 12, 2015. P. 2 e 3

<sup>65</sup>AGRA, Walber de M.; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988 - 1ª Edição 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*. p.1251. ISBN 978-85-309-3831-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-3831-4/>. Acesso em: 09 dez. 2024.

<sup>66</sup>BASTOS, Elisio Augusto V.; MERLIN, Lise T.; CICHOVSKI, Patricia B. **Constitucionalismo e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Método, 2014. *E-book*. Capítulo 1; Sub capítulo 2. ISBN 978-85-309-5754-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-5754-4/>. Acesso em: 09 dez. 2024

<sup>67</sup>RAMOS, Elival da S. **Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos, 2ª edição**.. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. *E-book*. p.324. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 09 dez. 2024.

### 3.1 Direitos fundamentais e sua efetividade no Brasil

Cada país tem seu ordenamento jurídico estruturado para atender as necessidades e desejos de uma sociedade politicamente organizada, portanto a constituição contém o conjunto de leis que compõe o ordenamento jurídico de uma nação, o sistema jurídico é organizado seguindo uma lógica na qual possa defender os interesses de cada sociedade, sendo que a ordem jurídica é única em cada nação, pois sua estrutura deve alinhar-se aos desejos da sociedade que procura regular. Em suma, o Estado é detentor das ferramentas para que a sociedade possa conviver pacificamente com todas as diferenças existentes entre as pessoas e ver cumpridos os seus direitos e garantias fundamentais, o Estado tem o dever de conservar as conquistas culturais e históricas de uma sociedade por meio da aplicação do direito. Sua obrigação primordial é garantir a efetividade dos direitos conquistados.<sup>68</sup>

Os direitos fundamentais exercem a função de proporcionar bem-estar à sociedade, através de regramentos estruturados pelo Estado, buscando atender as necessidades primordiais de um povo e promover uma existência digna a seus indivíduos. Já as garantias fundamentais são os instrumentos utilizados pelos membros da sociedade com o objetivo de efetivar os direitos fundamentais assegurados por meio das normas geridas pelo próprio Estado.<sup>69</sup>

Paulo Gustavo Gonet Branco destaca que existem muitos entendimentos de que os direitos fundamentais são absolutos e universais, contudo, o caráter de universalidade requer várias ponderações. Os seres humanos fundamentalmente já lhes são conferidas a particularidade de detenção de vários direitos, porém há especificidade quanto aos direitos, de acordo com as características de cada indivíduo ou grupo social. No Brasil há um rol de direitos fundamentais inerentes a todas as pessoas, o direito à vida é um deles. Há direitos específicos para algumas categorias, grupos com necessidades específicas, grupos étnicos e tantos outros. Entretanto estes direitos fundamentais, voltados a determinados grupos étnicos, mesmo que minoritários não detrai o valor destes direitos visto que estes também são tão cruciais quanto os direitos garantidos a sociedade de maneira ampla.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil: Teoria geral e comentários ao artigo 5º da constituição federal de 1988**. Editora Dialética, 2020. p. 8, 9 e 12

<sup>69</sup>HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil: Teoria geral e comentários ao artigo 5º da constituição federal de 1988**. Editora Dialética, 2020. p.13 e 14

<sup>70</sup>BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.108 a 110. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 16 fev. 2025.

Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>71</sup>: “Os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana.”

O referido doutrinador, ainda exemplifica que a ideia de que os direitos fundamentais são absolutos, também não se mostra aplicável, visto que com base no princípio da proporcionalidade direitos devem ser aplicados com fundamento no caso concreto, visto que estes têm de ser analisados concretamente para serem efetivamente aplicados. O entendimento majoritário é que os direitos fundamentais podem ser instrumentos restritivos e não são absolutos. Há possibilidade de serem limitados por regras constitucionais ou até mesmo por outro direito fundamental. Estas limitações por vezes estão previstas no texto constitucional, como no caso em que expressamente o direito à vida é ponderado no caso do art. 5º, inciso XLVII, alínea a, da constituição federal de 1988 que prevê a pena de morte em casos de guerra.<sup>72</sup>

O Brasil optou por meio da sua constituição, positivar os direitos fundamentais, dando a estes status de norma constitucional, que rege todas as outras normas infraconstitucionais, e proibindo a sua extinção ou reforma, visto que se trata de cláusulas pétreas. Os direitos fundamentais são vistos como essenciais para Estado brasileiro, observando que a sua constitucionalização indica que estes fazem parte dos elementos que formam o Brasil como Estado soberano, trazendo obrigações e limitações ao Estado, devendo ser colocados em prática pelos três Poderes. Os direitos fundamentais devem ser levados em consideração quanto à criação de políticas públicas, sendo que todas as alterações legislativas ou decisões judiciais devem respeitar as normas constitucionais, e em especial aos direitos fundamentais nelas descritos.<sup>73</sup>

A constitucionalização dos direitos fundamentais no Brasil, afim de positivá-los e torná-los efetivos, tem origem, no início dos anos 80, onde começou uma tendência doutrinária que tinha objetivo de fazer com que as normas constitucionais fossem aplicadas na sua totalidade e com o máximo de efetividade, e que os institutos jurídicos fossem utilizados imediatamente,

---

<sup>71</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.105. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 05 mar. 2025.

<sup>72</sup>BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.108 a 110 e 149. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 16 fev. 2025.

<sup>73</sup>BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.113. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 16 fev. 2025.

assim que se tinha notícia de violações constitucionais, para tutelar quem por ventura tivesse seus direitos fundamentais cerceados, conseqüentemente a atuação do Judiciário em particular se tornou indispensável, para que embora positivados, estes direitos inseridos na constituição deixassem de ser mera carta de promessas políticas, e que passassem de fato a permear todas as relações e atos do Estado brasileiro, balizando qualquer tentativa de torná-los ineficientes ou inativos perante a sociedade brasileira, assim sendo com o advento da Constituição Federal de 1988 e o surgimento do neoconstitucionalismo brasileiro, tornou-se muito mais fácil, invocar os mecanismos para a tutela dos direitos fundamentais, por meio do judiciário.<sup>74</sup>

Nas palavras o Ministro Luiz Roberto Barroso:<sup>75</sup>

“No Brasil, a partir de 1988 e, especialmente, nos últimos anos, a Constituição passou a desfrutar, além da supremacia formal que sempre teve, também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade dos princípios. Compreendida como uma ordem objetiva de valores, transformou-se no filtro através do qual se deve ler todo o ordenamento jurídico<sup>528</sup>. Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia –, mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. A constitucionalização identifica um efeito expansivo das normas constitucionais, que se irradiam por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e nas regras da Lei Maior passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Muitos dos institutos do direito civil, do direito administrativo, do direito penal e do direito processual, em meio a todos os outros, passam a ser ressignificados e reinterpretados”

Em suma, o Ministro Luiz Roberto Barroso, destaca que o olhar vindo, graças a Constituição de 1988, obrigando o Poder Judiciário a fazer valer esses direitos, a expansão dos entendimentos foram para além da simples letra da lei, transformando as normas constitucionais, em verdadeiros parâmetros para as decisões jurisdicionais, visto que, a interpretação vem abarcando diversas fontes do direito positivado no Brasil.

O Brasil tem a obrigação de atuar, em favor do cumprimento das normativas constitucionais para fazer cumprir os direitos inerentes a todos os brasileiros e que sejam cumpridos os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como aqueles elencados no art. 3º da Constituição Federal de 1988 para que se vejam diminuída a pobreza e garantido o desenvolvimento nacional e cumpridos os mais elementares direitos da pessoa humana, visto o disposto nos arts. 5º e 6º da Constituição Federal, como segurança alimentar,

---

<sup>74</sup>BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - 12ª Edição 2024**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.330. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 17 fev. 2025.

<sup>75</sup>BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - 12ª Edição 2024**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.331. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 17 fev. 2025.

saúde, educação, segurança pública, propriedade privada e tantos outros constantes no bojo da Constituição Federal.<sup>76</sup>

Porém, a verdade é que o Estado brasileiro não disponibiliza de recursos para suprir de maneira totalmente eficiente todas as suas obrigações, mesmo tendo o dever de fazê-lo. Os recursos são escassos, portanto, insuficientes para proporcionar à sociedade um bem-estar abrangente e satisfatório, pode-se usar como exemplo os direitos sociais como, saúde, educação que muito embora haja um esforço do Estado em satisfazê-los cabalmente, se esbarra na limitação financeira do País.<sup>77</sup>

O Estado brasileiro, ano após ano ancorado na alegação de falta de verba, não cumpre com total eficácia as garantias constitucionais a ele impostas, garantias criadas para abrigar e assegurar a cidadania do povo de forma geral, sem distinção de quem quer que seja.<sup>78</sup> Atualmente os estudiosos do assunto, se debruçam sobre o tema e debatem sobre a viabilidade de criar outros mecanismos legais que obriguem o Estado a efetivar os direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição brasileira.<sup>79</sup>

Gilmar Mendes ainda destaca, sobre a discussão doutrinária que defende a tese em que os direitos fundamentais dependem de recursos econômicos para se tornarem viáveis, e que somente passam a ser efetivados de fato, à medida que o Estado possa arcar com os recursos financeiros, que os respectivos direitos necessitam para serem realmente exigíveis. Assim gerando a própria intervenção do Poder Judiciário para que tal direito seja efetivado de fato. Todavia, a intervenção do Poder Judiciário ante a inação do Estado brasileiro, pode acabar por ferir a separação dos Poderes, e também o princípio da reserva do financeiramente possível.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup>PEGARARO, Luiz Nunes. A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A ALEGADA LIMITAÇÃO FINANCEIRA. In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS**. Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pag. 186

<sup>77</sup>PEGARARO, Luiz Nunes. A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A ALEGADA LIMITAÇÃO FINANCEIRA. In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS**. Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pags. 177 e 178

<sup>78</sup> PEGARARO, Luiz Nunes. A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A ALEGADA LIMITAÇÃO FINANCEIRA. In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS**. Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pag. 185

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar Fereira; 2000, p. 204; *apud* PEGARARO, Luiz Nunes. A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A ALEGADA LIMITAÇÃO FINANCEIRA. In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS**. Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pag. 185

<sup>80</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.734. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 16 fev. 2025.

A reserva do possível é o princípio que baliza o que é possível de ser realizado pelo Estado, de acordo com a disponibilidade de recursos, tem-se como exemplo o amparo material, disponibilizado pelo Estado à algumas camadas da população brasileira, que tem objetivo de diminuir a desigualdade social, que tem raízes na má distribuição de riquezas, e esses direitos só são efetivados de acordo com o momento econômico do país, ou seja, dependem da disponibilidade de recurso.<sup>81</sup>

Neste mesmo raciocínio Gilmar Mendes<sup>82</sup>, explica que:

É preciso levar em consideração que, em relação aos direitos sociais, a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada indivíduo. Enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos.

Ainda que, o Estado não possua recursos suficientes para satisfazer as necessidades de determinados direitos sociais, mesmo assim, a Administração pública, deve utilizar critérios equânimes para assegurar o cumprimento da distribuição de recursos de forma justa, que garanta o suprimento, de acordo com a necessidade dos indivíduos.

Nos tempos atuais, as instituições brasileiras, enfrentam grandes adversidades para efetivar os direitos fundamentais no Brasil, muitas vezes em razão de raízes históricas e políticas com postura pouco eficiente, e que refletem negativamente nos dias de hoje.<sup>83</sup>

O Estado brasileiro tem o dever de reparar os danos sociais causados pelas práticas políticas adotadas durante toda a sua história, a despeito disso, é possível atenuar as desigualdades existentes no país por meio de ações de políticas públicas que contribua para a melhoria da distribuição de renda à população menos favorecida e assim efetivar os direitos de forma mais igualitária.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> PEGARARO, Luiz Nunes. A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A ALEGADA LIMITAÇÃO FINANCEIRA. In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS**. Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pag. 186

<sup>82</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.734. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 25 fev. 2025.

<sup>83</sup> PEGARARO, Luiz Nunes. A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A ALEGADA LIMITAÇÃO FINANCEIRA. In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS**. Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pag. 191

<sup>84</sup> SANTOS, Carlos Eduardo Ferreira. Comentários à Constituição Brasileira de 1988-1º volume, artigos 1º ao 4º-ed. Livraria do Advogado. p 111-Porto Alegre 2022.

### 3.2 A inércia do Poder Legislativo e a atuação ativista do Poder Judiciário

A atuação ativista exercida pelo STF para ocupar lacunas normativas se refere a um certo controle judicial por meio do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Isto posto, essas lacunas trata-se de uma situação marcada predominantemente pela ausência total ou parcial de norma jurídica, que regulamente preceitos constitucionais. Assim, o Tribunal, ao longo dos anos, tem elaborado incontestáveis construções jurisprudenciais por intermédio das ações mencionadas, que indicam a ampliação das competências do Supremo, sinalizando uma mudança relevante na relação com o Poder Legislativo, que é detentor da função específica de legislar. Para tanto, assim o STF expande os seus poderes normativos, atuando ativamente para, por meio de suas ações, se fazer presente ante a inércia do Poder Legislativo.<sup>85</sup>

É plenamente conhecido que a Constituição de 1988 implementou mecanismos processuais para prevenir ou corrigir a inércia do Poder Legislativo. O Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão são indicadores de que o constituinte desejava disciplinar eventuais falta de empenho em relação ao futuro legislador ordinário, que teria a responsabilidade de regulamentar normas constitucionais que porventura viessem a demandar a sua intervenção.<sup>86</sup>

Para Carlos Eduardo Ferreira dos Santos<sup>87</sup>, a atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas tem como escopo efetivar as normas constitucionais que porventura forem descumpridas pelos Poderes Públicos ou pelos cidadãos. Assim a atuação do Poder Judiciário destina-se ao atendimento do que é determinado na Constituição, de forma que o magistrado apenas cumpre as normas constitucionais. O juiz age para que se corrijam os efeitos da inércia ou descumprimento dos preceitos constitucionais.

O fenômeno da inércia institucional acontece na ausência de ação legislativa ou administrativa, melhor dizendo, é a incapacidade das instituições públicas de se movimentarem para efetuarem ações necessárias que satisfaçam os interesses coletivos, ou seja, a inércia institucional se resume na ausência de movimento estatal em sua obrigação de proporcionar a

---

<sup>85</sup> LEITE, Glauco Salomão. Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos Poderes na ordem constitucional brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 45, p. 19, 2014.

<sup>86</sup> LEITE, Glauco Salomão. Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos Poderes na ordem constitucional brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 45, p. 19, 2014.

<sup>87</sup> SANTOS, Carlos Eduardo Ferreira . Comentários à Constituição Brasileira de 1988-1º volume, artigos 1º ao 4º-ed. Livraria do Advogado.p 94-Porto Alegre 2022

satisfação das necessidades públicas, prescritas em leis, que imponham ao estado o dever de efetivá-las. Perante a omissão estatal, resta ao Poder Judiciário a adoção de medidas que levem à solução do problema.<sup>88</sup>

A Constituição Federal, por meio do art. 5º, inciso LXXI, estabelece de maneira inovadora a previsão de Mandado de Injunção sempre que a ausência de norma regulamentadora prejudique o pleno exercício de direitos e liberdades constitucionais, bem como as prerrogativas inerentes à cidadania e à soberania nacional. A Carta Magna de 1988 trouxe também a previsão da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, para conferir total eficácia às normas constitucionais que dependessem de complementações infraconstitucionais. Portanto, a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão é o instituto constitucional para ser aplicado quando o Poder Público se omite de um dever que a constituição lhe atribuiu.<sup>89</sup>

Alexandre de Moraes<sup>90</sup> conceitua o Mandado de Injunção como sendo uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que tem como objetivo suprir omissões do Poder Público, com o escopo de proporcionar o cumprimento de direitos, de liberdades, ou de prerrogativas previstas na Constituição Federal.

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos,<sup>91</sup> a Omissão Legislativa Inconstitucional é uma afronta às normas constitucionais, que exijam uma ação. O comportamento negativo, que conduz à omissão inconstitucional, é verificado sempre que a Constituição estabelece obrigações, deveres e objetivos a serem alcançados pelos Poderes públicos, mas, todavia, esses órgãos não adotam medidas eficazes. Segundo o referido autor, o legislador não tem somente o dever de elaborar leis, mas também a obrigação de agir para que se materialize os objetivos do constituinte. Tendo em vista que a inércia do legislador compromete a eficácia constitucional.

A inércia legislativa causa as mutações inconstitucionais que são processos informais de desrespeito a Constituição Federal. Mudando o próprio controle de constitucionalidade e anulando os fundamentos constitucionais. Essas distorções provocam efeitos variados, podendo contrariar a Carta Magna, sem haver nenhuma mudança nos seus textos normativos<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> SANTOS, Carlos Eduardo Ferreira . Comentários à Constituição Brasileira de 1988-1º volume, artigos 1º ao 4º- ed. Livraria do Advogado.p 94 e 95-Porto Alegre 2022

<sup>89</sup> MORAES, Alexandre de, Direito Constitucional, 11ª edição- pg. 179 e 631- ed. Atlas- São Paulo 2002.

<sup>90</sup> MORAES, Alexandre de, Direito Constitucional, 11ª edição- pg. 179- ed. Atlas- São Paulo 2002.

<sup>91</sup> BULOS, Uadi L. Curso de direito constitucional. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.39. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 11 mar. 2025.

<sup>92</sup> BULOS, Uadi L. Curso de direito constitucional. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.325. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 11 mar. 2025.

Bulos faz a seguinte colocação<sup>93</sup>: “No momento que o legislador fica incumbido de fazer lei ou ato normativo para regular a constituição e não o faz, transgrido a própria manifestação constituinte originária.”

Segundo o entendimento de Barroso, no Brasil, existem vários precedentes que demonstram um comportamento ativista do Judiciário, expostas por várias formas de decisão. Citando diretamente as que abrangem a aplicação direta da Constituição, às situações não claramente consideradas em seu texto, e independentemente do pronunciamento do legislador ordinário, como se processou na imposição da fidelidade partidária, da proibição do nepotismo, da criminalização da homofobia, das decisões sobre direito à saúde e tantas outras. Todas essas situações afastam os magistrados e tribunais de suas atribuições típicas na aplicação do Direito vigente, e os aproximam de um papel que mais se parece ao de criador da própria norma jurídica<sup>94</sup>.

Nas palavras de Barroso<sup>95</sup>:

[...]o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva[...].

Com o passar do tempo, inúmeras críticas têm sido direcionadas ao aumento da interferência judicial, no cotidiano do país, ou seja, contra o aumento de poder do sistema judiciário. Mas, essas objeções não diminuem a importância do papel que juízes e tribunais executam nas democracias atuais, mas merecem uma análise cuidadosa. A maneira como os juízes se comportam, sua capacitação e o tipo de linguagem que usam, são elementos que merecem uma reflexão profunda. Não se deseja um Judiciário que se redunde em um Poder dominante, bem como a interpretação da Constituição não deve ferir a função do legislativo.

---

<sup>93</sup> BULOS, Uadi L. Curso de direito constitucional. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.325. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 11 mar. 2025.

<sup>94</sup> BARROSO, Luís R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - 12ª Edição 2024. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.353. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>95</sup> BARROSO, Luís R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - 12ª Edição 2024. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.353. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 12 mar. 2025.

Nessas, e em muitas outras situações, é muito importante primar pela prudência e moderação<sup>96</sup>.

### 3.3 Análise crítico-reflexiva

Os assuntos que são rigorosamente políticos dizem respeito apenas à competência das autoridades do Poder Legislativo e do Executivo. Isto posto, o Poder Judiciário não pode interferir nos fundamentos que porventura ensejarem as referidas tomadas de decisões do legislativo ou executivo em matéria estritamente política. Todavia, se um direito privado, contemplado pela Constituição Federal, for desrespeitado em decorrência desse ato, a ação do Judiciário será justificada, em caso de defesa desse direito.<sup>97</sup>

O Supremo Tribunal Federal tem afirmado constantemente que o Judiciário não possui jurisdição para analisar questões políticas, a não ser que um direito privado esteja no foco da questão. Desse modo, o ativismo judicial no judiciário varia, em intensidade, de acordo com os acontecimentos, no âmbito dos Poderes. O Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua trajetória, tem reconhecido que a autonomia das ações políticas não deixa de fora a possibilidade de revisão judicial, desde que se verifique a violação de direitos garantidos pela Constituição. Ainda que seja difícil definir os parâmetros que diferenciam uma questão política de uma de outra de característica jurídica, isso não deve ser utilizado como evasiva para que o Poder Judiciário refreie suas obrigações constitucionais de garantidor dos direitos fundamentais. Com essa atitude, o Supremo Tribunal Federal, nas últimas décadas, tem se empenhado ativamente e de maneira importante, no que diz respeito à supervisão judicial de temas políticos, onde se percebe a insubordinação à Constituição.<sup>98</sup>

Os direitos sociais, em especial, têm um valor muito expressivo na sociedade brasileira, tendo em vista a precariedade de muitos serviços essenciais, e de vital importância para as pessoas menos favorecidas, isso coopera para que a população reconheça o Poder Judiciário

---

<sup>96</sup> BARROSO, Luís R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - 12ª Edição 2024. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.354. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>97</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.418. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

<sup>98</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.418. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

como uma esperança na busca da efetivação desses direitos, e como consequência, há um crescimento na judicialização dos direitos sociais.<sup>99</sup>

Considerando a forma como os direitos sociais foram elencados na Constituição Federal de 1988, tem-se que esses direitos devem ser compreendidos de forma especial, que considere o indubitável compromisso com a dignidade da pessoa humana, e assim contar com a plena efetividade dos comandos constitucionais. Em outras palavras, o Poder Público tem o dever de observar plenamente esses comandos com efetivação de políticas públicas necessárias para garantir que seja cumprido eficazmente o que está escrito na Carta Magna.<sup>100</sup>

Portanto, quando isso não acontece naturalmente, ou seja, quando ocorre a omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, surge para o Poder Judiciário, o dever de fazê-lo, exercendo a sua função primordial, de fazer com que as normas sejam cumpridas. Em virtude do acima exposto, os Juízes devem ser inovadores, no sentido de ser proativos, pois a inovação poderá contribuir para a expansão do controle judicial e o avanço da concretização da Constituição, podendo, por assim dizer, suprir as omissões dos outros Poderes.<sup>101</sup>

Para Flávio Luiz de Oliveira,<sup>102</sup> o que se pretende do Poder Judiciário, é uma diligência política que quando guiada pelo texto constitucional se torna legítima, e se justifica essencialmente através de objetivos e metas já estabelecidas. O judiciário não cria políticas públicas, mas somente ordena o cumprimento daquelas já assentadas pelas leis constitucionais ou ordinárias. Contudo, não se pode dizer que o Poder Judiciário possui restrições em função da teoria da separação dos Poderes, já que a obrigação dos Poderes públicos, em relação aos direitos fundamentais é suficiente para obrigar a implementação de políticas que visem a sua consumação.

Quando se questiona sobre o ativismo judicial, refere-se ao desrespeito aos limites que norteiam a função jurisdicional, atrapalhando, todavia, a função legislativa, e de igual modo a função administrativa e até a função governamental. Não está se falando de criação de leis pelo Poder Judiciário, mas das distorções das funções próprias do Judiciário, que adentram, o cerne

---

<sup>99</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.804. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

<sup>100</sup> OLIVEIRA, Flávio Luiz de -CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA PERSPECTIVA DA DESNEUTRALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**.Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pag. 106.

<sup>101</sup> OLIVEIRA, Flávio Luiz de -CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA PERSPECTIVA DA DESNEUTRALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**.Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pag. 107

<sup>102</sup> OLIVEIRA, Flávio Luiz de -CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA PERSPECTIVA DA DESNEUTRALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**.Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum, 2012. Pag. 107

principal das atribuições constitucionais que são exclusivas do Poder Executivo e Legislativo. A fidelidade à separação dos Poderes, salienta-se, entre outros fatores, a necessidade de manter o Poder Judiciário limitado à suas funções jurisdicionais, que lhes foram atribuídas e em virtude das quais foi organizado<sup>103</sup>.

A especificidade do ativismo judicial em normas constitucionais está, todavia, relacionada à forma própria da interpretação e aplicação da Constituição. As normas constitucionais são supremas em relação às demais normas do ordenamento jurídico.

Contudo, se por intermédio do ativismo judicial, se desfigura, o sentido do texto constitucional colocado, com interpretações desvinculadas dos parâmetros dos dispositivos constitucionais, então assim o Poder Judiciário estria deturpando o trabalho do Poder Constituinte originário, e realizando verdadeiras alterações inconstitucionais.<sup>104</sup>

Elival da Silva Ramos,<sup>105</sup> enfatiza que o ativismo judicial observado nas decisões judiciais mais recentes do Supremo Tribunal Federal, indica que um dos principais motivos para seu aumento é de cunho institucional. Isto é, o Poder Judiciário, compelido pelo aumento de suas atribuições de controle jurídico sobre os trabalhos do Poder Legislativo, e pressionado pela necessidade de fazer executar a efetivação da Constituição social-democrática, por vezes, excede os parâmetros determinados pelo sistema jurídico brasileiro, em relação ao exercício da função jurisdicional. Todavia, isso ocorre, em boa parte, devido a uma certa ineficácia dos Poderes Legislativo e Executivo em trabalhar para estabelecer as medidas normativas adequadas para essa concretização.

A aplicação do ativismo judicial pelo Supremo Tribunal Federal, bem como pelo Poder Judiciário como um todo, deve ser orientada pelo respeito às regras tradicionais de freios e contrapesos da separação dos Poderes. Se faz necessário métodos de interpretação claros e bem fundamentados, que restrinjam o subjetivismo exacerbado, facilitando uma análise crítica das decisões adotadas. Ademais, é de vital importância buscar técnicas de autocontenção judicial, sobretudo evitar interferências em questões de caráter rigorosamente políticos. A utilização dessa metodologia de decisão deve ser especialmente restrita, atuando de forma ativista

---

<sup>103</sup> RAMOS, Elival da S. *Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos*, 2ª edição.. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.119. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

<sup>104</sup> RAMOS, Elival da S. *Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos*, 2ª edição.. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.144. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

<sup>105</sup> RAMOS, Elival da S. *Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos*, 2ª edição.. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.303. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

somente em situações extraordinárias, com base na gravidade da questão e em defesa da prevalência dos Direitos Fundamentais.<sup>106</sup>

A judicialização de assuntos políticos favorece a uma nova forma de constitucionalismo, fazendo do judiciário um verdadeiro estanco das insatisfações advindas das atuações do Poder Legislativo e Executivo. Nesse cenário, o trabalho pela efetivação de direitos, torna-se uma das maiores características da contemporaneidade do judiciário. Vive-se atualmente uma nova forma de se entender a organização dos Poderes, decorrente de novos desafios para contemplar as complexas demandas sociais, surgidas com a modernidade.<sup>107</sup>

É importante frisar que o fenômeno da judicialização da política acontece por meio de um movimento que segue da sociedade para o Estado, esse processo proporciona o surgimento de uma nova realidade social, fortalecendo o cidadão individualmente e a sociedade na sua totalidade.<sup>108</sup>

Hoje em dia não se observa mais o entendimento rígido de que há usurpação de competências, em relação as funções dos Poderes quando se trata de decisões que nitidamente buscam garantir a efetivação dos direitos da sociedade, que tenham sido, de alguma forma, negligenciados pelo Poder público. Dessa maneira, deu-se início a uma participação mais contundente e expansiva do Poder Judiciário na concretização dos propósitos constitucionais, com maior intervenção no âmbito das atribuições do Legislativo e do Executivo.<sup>109</sup>

Ainda nessa mesma linha de entendimento, Júlio Grostein<sup>110</sup> defende que a autocontenção nada mais é do que uma forma de política do judiciário para se abster do ativismo judicial e se manter fiel aos limites da interpretação dentro do que é juridicamente aceitável, usando as técnicas para aplicação eficaz das normas jurídicas. Todavia, a autocontenção não tem como objetivo eliminar a maneira criativa da interpretação de textos jurídicos, até porque não se pode tolher um magistrado de usar técnicas interpretativas que sejam inovadoras, que tenha o intuito de alcançar o cumprimento de regras que garantam os direitos individuais ou da

---

<sup>106</sup> MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais - 12ª Edição 2021. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. E-book. p.40. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026825/>. Acesso em: 09 abr. 2025.

<sup>107</sup> REICHERT, Vanessa, Judicialização da Saúde e os limites de uma intervenção judicial legítima p.48, ed. Livraria do Advogado-Porto Alegre 2023.

<sup>108</sup> REICHERT, Vanessa, Judicialização da Saúde e os limites de uma intervenção judicial legítima p.48, ed. Livraria do Advogado-Porto Alegre 2023.

<sup>109</sup> REICHERT, Vanessa, Judicialização da Saúde e os limites de uma intervenção judicial legítima p.49 e 50, ed. Livraria do Advogado-Porto Alegre 2023

<sup>110</sup> GROSTEIN, JULIO. AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. São Paulo: Almedina Brasil, 2021. E-book. p.16. ISBN 9786556273297. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273297/>. Acesso em: 14 abr. 2025.

coletividade, assim evitando uma possível estagnação do direito em relação a evolução do comportamento da sociedade.

A doutrina discute, as atribuições do Poder Judiciário quanto a participação na elaboração de normas, ou se deve permanecer inexpressivo, considerando o seu papel como concretizador de regramentos jurídicos, incluindo na discussão se o juiz deve ficar restrito ao texto original e histórico da lei ou se pode decidir de forma que excedam para além das fronteiras do texto e se tornando assim criador de normas jurídicas, por meios de suas decisões. Contudo, é discutível a possibilidade de definir de forma objetiva o conceito histórico do texto das normas constitucionais. Percebe-se que esse método não faz com que a interpretação seja dissociada de subjetividades e questionamentos. Também é evidente a necessidade de acomodar a interpretação às evoluções sociais. A interpretação não pode ficar limitada ao passado, deve sim, ter aplicabilidade prática no contexto do mundo atual, portanto, sem restringir o alcance das normas jurídicas e impedir a atualização do entendimento, quanto às necessidades de uma nova sociedade. Atualmente, a doutrina aceita que o texto constitucional pode ter um conceito dinâmico e acolher entendimentos diversos, se atualizando para alcançar as necessidades contemporâneas.<sup>111</sup>

Sem dúvida o ativismo judicial, no Brasil, teve o seu nascedouro com o fenômeno da judicialização da política, em boa parte autorizada pela Constituição de 1988, no entanto a judicialização por si só não é danosa, ela representa uma modernização no entendimento do que representa a separação dos Poderes, porém deve ocorrer mediante os parâmetros definidos pela constituição e pelo ordenamento jurídico de maneira geral. Procuram justificar o ativismo argumentando que direito pode ser equiparado à política e que evolui de acordo com os rumos políticos. O ativista busca um direito novo, descoberto nas ruas, que possa ser usado para causar uma mudança revolucionária que possa trazer o olimpo para a sociedade, o ativista é impulsionado pela opinião pública, pelos meios de comunicação e pelas mídias sociais, o ativismo judicial está vulnerável às paixões<sup>112</sup>.

É necessário fazer a separação entre o ativismo e exercício válido da justiça constitucional, na esfera da judicialização, isso significa dizer que judicialização não é ativismo, quando resulta em decisões reguladoras que são pautadas nos diâmetros constitucionais. É

---

<sup>111</sup> PEREIRA, Jane Reis G. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. p.90, 38 e 339. ISBN 9788553600281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553600281/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

<sup>112</sup> FILHO, Manoel Gonçalves F. *Curso de Direito Constitucional - 42ª Edição 2022*. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p.361, 362 e 364. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644599/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

inegável que as decisões têm resultados políticos, sim, como sempre ocorre no controle de constitucionalidade, e por esse lado pode ser tida como função política. No entanto essa função política não se desdobra em poder político. O ativismo acontece quando o Poder jurisdicional vai além da constituição, ou contra. O ativismo é prejudicial à democracia e traz um certo temor ao Estado de Direito. É certo que o fenômeno do ativismo deve ser confrontado, porém sem se opor a judicialização<sup>113</sup>.

O ativismo judicial no Brasil é conceituado por muitos estudiosos do direito como uma atitude proativa do Poder Judiciário na maneira de interpretar as normas jurídicas. O ativismo vem sendo aplicado por alguns juízes, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, para remediar falhas das leis que muitas vezes tem lacunas que não são corrigidas a tempo pelos legisladores para assim atenderem as muitas demandas de uma sociedade em constante evolução.

O ativismo judicial é usado como instrumento para, de alguma forma, garantir a efetivação de direitos de cada indivíduo particularmente ou de grupos da sociedade, que não se sentem acolhidos plenamente nos seus anseios e necessidades, e o judiciário se vê compelido a expandir o seu entendimento na interpretação de algumas normas, para garantir o alcance dos indivíduos que invocam, por meio de ações judiciais, a interferência do Poder Judiciário.

Frequentemente, a inércia ou a procrastinação do legislativo induz ao judiciário ocupar o espaço que seria do Poder Legislativo e passando a ser visto como protagonista, nas decisões que muitas vezes, não seriam promovidas no âmbito da justiça se não houvesse tantas lacunas a serem preenchidas.

Percebe-se, que o ativismo judicial surge como uma ferramenta para dar respostas que garantam a concretização dos direitos fundamentais e desta forma o ativismo pode, de alguma maneira, prover o aumento da sensação de justiça social. Os tribunais buscam acomodar algumas leis às novas necessidades da sociedade, que se apresenta cada vez mais complexa.

O Poder Judiciário atua como garantidor do cumprimento dos direitos da sociedade, quando o Executivo e o Legislativo se omitem, e especialmente quando se trata das minorias e grupos vulneráveis.

No entanto, embora seja inegável a importância de uma certa dose de ativismo judicial, para garantir o cumprimento de direitos fundamentais e evitar ao máximo as violações constitucionais, observa-se que no Brasil há uma grande judicialização de vários assuntos que,

---

<sup>113</sup> FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional - 42ª Edição 2022. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p.367. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644599/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

em alguma medida, contribuem para o protagonismo do Judiciário ofuscando os Poderes Legislativo e Executivo, esse fenômeno pode se tornar o motivo para surgimento de desequilíbrios e gerar tensões entre os Poderes.

O ativismo judicial é um fenômeno que pode ser usado para garantir o cumprimento da lei para todos, embora isso possa causar alguns impactos que tanto podem ser negativos como positivos. Todavia, não se pode ignorar que o ativismo deve ser tratado com uma certa dose de cautela, para que não haja desarmonia entre os Poderes e que o Poder judiciário continue cumprindo o seu papel de guardião da Constituição, fazendo com que as normas constitucionais sejam cumpridas por todos, e principalmente, por ele que é o Poder supremo para se exigir o estrito e fiel cumprimento da lei.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Durante o desenvolvimento deste trabalho, foram observados os elementos sobre os limites do ativismo judicial, observou-se também com esta perspectiva o fenômeno da judicialização no Brasil, e suas diferenças com o ativismo judicial. Visto que a judicialização trata-se de um evento em que assuntos tradicionalmente de repercussão exclusiva da esfera política, tem sido debatidos e por consequência solucionados no âmbito do Poder judiciário.

O ativismo judicial é considerado por alguns doutrinadores como uma forma de interpretação das normas que perpassam os limites das funções jurisdicionais, todavia outros o consideram um instrumento necessário para alcançar os direitos de uma sociedade cada vez mais complexa.

Historicamente, o ativismo judicial teve origem nos Estados Unidos, no contexto de decisões progressistas da Suprema Corte durante o enfrentamento das Leis Jim Crow. No Brasil, o ativismo se fortaleceu com a promulgação da Constituição de 1988, sendo reforçado pela deficiência do Estado na efetivação de determinados direitos e pelo crescimento da demanda social por justiça.

O Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), passou a decidir sobre temas complexos ou de ampla repercussão político-social, devido a inércia de atuação do Poder Legislativo, assumindo um papel de protagonismo político.

Entretanto, apesar da relevância do ativismo judicial na defesa dos direitos fundamentais, levanta preocupações quanto à apropriação de funções típicas dos demais

Poderes, especialmente do Legislativo, que pode comprometer o princípio democrático da representação popular.

Por outro lado, o comportamento ativista do judiciário é considerado também por alguns doutrinadores, em determinadas situações, necessário e legítimo, especialmente quando visa suprir lacunas legislativas ou garantir direitos negligenciados pelo Poder político.

O artigo pondera que a questão entre o ativismo judicial e a separação dos Poderes deve ser vista com prudência, equilíbrio e respeito aos limites das normas constitucionais. O ativismo não pode se tornar regra, devendo ser usado excepcionalmente em situações de omissões legislativas e violações de direitos. O papel do Judiciário deve ser o de defensor da Constituição, mas sem assumir funções que dizem respeito exclusivamente aos representantes eleitos pelo povo. Em suma, é primordial que se estabeleçam limites bem definidos quanto à atuação do Poder Judiciário para que se preserve a legitimidade das decisões proferidas e o equilíbrio institucional entre os Poderes da República.

### **Referências:**

AGRA, Walber de M.; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988** - 1ª Edição 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2009. E-book. p.52 e 1251. ISBN 978-85-309-3831-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-3831-4/>. Acesso em: 09 dez. 2024.

BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: A falácia da Reserva do possível; in Estudos de direito constitucional**. FernandoGomes de Andrade (org.). Recife: Edupe, 2011, p.151.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - 12ª Edição 2024**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.330, 331, 353 e 354. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 17 fev. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **“Há raríssimos casos de ativismo judicial no país”, diz Barroso** Youtube. 28 de jun. 2022. Disponível em: Migalhas [https://youtu.be/NL14xD7NQFs?si=lumoSvSLb1bi1vh\\_](https://youtu.be/NL14xD7NQFs?si=lumoSvSLb1bi1vh_) acesso em 04/11/24

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. CEAJUD, 2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/eadcj/mod/resource/view.php?id=47743>. Acesso em 27/11/2024.

BARROSO, Luís Roberto. Migalhas. “**Ministro Luís Roberto Barroso – Protagonismo do Judiciário**.” Youtube. 27 de jun. 2013. Disponível em: [https://youtu.be/fcQAP5L56NM?si=QWTBmAOLQ6MOT\\_V\\_](https://youtu.be/fcQAP5L56NM?si=QWTBmAOLQ6MOT_V_) Acesso dia: 14 de out. 2024

BARROSO, Luís R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. E-book. pág.77. ISBN 9788553611959. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553611959/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

BARROSO, Luis R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro** - 9ª Edição 2022. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.17. ISBN 9786555598995. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598995/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

BASTOS, Elísio Augusto V.; MERLIN, Lise T.; CICHOVSKI, Patricia B. **Constitucionalismo e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Método, 2014. *E-book*. ISBN 978-85-309-5754-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-5754-4/>. Acesso em: 09 dez. 2024

BEZERRA, Gisele Almeida. **ATIVISMO JUDICIAL E A SEPARAÇÃO DE PODERES: UMA ANÁLISE CRÍTICA NO CONTEXTO JURÍDICO**. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v. 6, n. 1, 2024. Disponível em: <http://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/2535> Acesso em: 22 ago. 2024

BONNA, Carla Della, **União Européia e Mercosul: Aproximação entre Commun Law e Civil Law, produzindo um novo sistema de direito**, p. 15 a 19, UFSM/RS <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9747/Carla.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 27/11/24

BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.39, 325, 328, 890 a 892. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 out. 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.108 a 110, 113, 149, 418, 734 E 804. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 16 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22 ago 2024.

CORTESE MAGALHÃES, Eduardo Henrique- **Tripartição dos Poderes: A Estrutura dos Poderes do Estado Democrático de Direito Brasileiro, adotado pela Constituição Federal de 1988**, p. 15, 16, 19 e 20 - <https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/6618>- acesso em 22/10/24

FERREIRA DOS SANTOS, Carlos Eduardo. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988: 1º Volume (Artigos 1º ao 4º)**. P 93 e 94, Ed. Livraria dos Advogados. Porto Alegre, 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Aspecto do Direito Constitucional Contemporâneo, p. 224, 3ª edição, ed. Saraiva,

FILHO, Manoel Gonçalves F. **Curso de Direito Constitucional** - 42ª Edição 2022. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p. 224, 225, 361, 362, 364 e 367. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644599/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. **Judicialização da Política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária**. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13361> Acesso em: 6 out 2024

GROSTEIN, Julio. **Ativismo Judicial**. São Paulo: Almedina, 2019. *E-book*. p.14. ISBN 9788584935420. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584935420/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

GROSTEIN, JULIO. **AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**. São Paulo: Almedina Brasil, 2021. E-book. p.16. ISBN 9786556273297. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273297/>. Acesso em: 14 abr. 2025.

HIRSCH, Fábio Perianandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil: Teoria geral e comentários ao artigo 5º da constituição federal de 1988**. Editora Dialética, 2020. p. 8, 9, 12 a 14

LEITE, Glauco Salomão. **Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos Poderes na ordem constitucional brasileira**. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 45, p. 19, 2014.

LOVATO, Ana Carolina; DUTRA, Marília Camargo. Direitos fundamentais e direitos humanos-singularidades e diferenças. **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, v. 12, 2015. P. 2 e 3

MARTIN, Douglas. Arthur Schlesinger, historiador do Poder, morre aos 89 anos, São Paulo, sexta-feira, 02 de março de 2007, Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0203200705.htm#:~:text=Schlesinger%2C%20foi%20um%20histori>

ador%20imensamente,Jr.%22%20a%20seu%20nome%20Acesso%20em:%202024%20de%20setembro%20de%202024. Acesso em: 7 out. 2024

MEDEIROS, Issac Kofi.. Ativismo Judicial. In: Medeiros, Issac Kofi **Ativismo Judicial e o princípio da deferência à Administração Pública**. Rio de Janeiro, 2024 Ed.Lumen Juris pag. 24 a 26, 280 e 281

MENDES, Gilmar Fereira; 2000, p. 204; *apud* PEGARARO, Luiz Nunes. A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A ALEGADA LIMITAÇÃO FINANCEIRA .In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS** .Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum , 2012. Pag. 185

MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.p. 257

MONTESQUIEU, Charles S. **O Espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.45.

MONTESQUIEU, **O Espírito das Leis**, 9ª Ed. As formas de Governo, a Federação e a divisão de Poderes-São Paulo 2007

MORAES, Alexandre de. Poder Judiciário. In: De Moraes, Alexandre, **Direito Constitucional**. Décima primeira edição. São Paulo. Ed. Atlas- 2002. P. 179, 446, 447 e 631

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais** - 12ª Edição 2021. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. E-book. p.40. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026825/>. Acesso em: 09 abr. 2025.

NASCIMENTO, Aline Trindade do; WEIERS, Karine Schultz. **Considerações sobre o ativismo judicial no Brasil**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensuem Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791. acesso em 22/10/24

OLIVEIRA. Flávio Luiz de **-CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA PERSPECTIVA DA DESNEUTRALIZAÇÃO DO PODER JUDICIARIO**.In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS** .Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum , 2012. Pag. 106 e 107.

PEGARARO, Luiz Nunes. A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A ALEGADA LIMITAÇÃO FINANCEIRA .In: TARVARES, André Ramos; Lunardi, Soraya. **DIREITOS FUNCAMENTAIS SOCIAIS** .Local: Belo Horizonte/MG, Editora Fórum , 2012. Pags. 177, 178, 185, 186, 191

PEREIRA, Jane Reis G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. p.38, 90 e 339. ISBN 9788553600281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553600281/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

RAMOS, Elival da S. **Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos**, 2ª edição.. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.106, 107, 109, 119, 131, 144, 303 e 324. ISBN 9788502622289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502622289/>.

REICHERT, Vanessa, **Judicialização da Saúde e os limites de uma intervenção judicial legítima** p.48 a 50, 57 e 58, ed. Livraria do Advogado -Porto Alegre 2023.

SANTOS, Carlos Eduardo Ferreira . **Comentários à Constituição Brasileira de 1988-1º** volume, artigos 1º ao 4º- ed. Livraria do Advogado. P. 94, 95 e 111-Porto Alegre 2022.

SOLIANO, Vitor. **Ativismo judicial no Brasil: uma definição**. P. 608. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791 acesso 21/10/2024.

SOLIANO, Vitor. **Ativismo judicial no Brasil: uma definição**. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 8, n. 1, p. 590-622, 2013. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5514/2937> Acesso: 9 de out 2024

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1027.

VIARO, Felipe Albertini Nani. **Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura,p.231-253,2017.Disponível em:[https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola\\_Superior/Biblioteca/Biblioteca\\_Virtual/Livros\\_Digitais/EMP%203253\\_%20Interpreta%C3%A7%C3%A3o\\_constitucional\\_%202017\\_1.pdf#page=231](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Biblioteca_Virtual/Livros_Digitais/EMP%203253_%20Interpreta%C3%A7%C3%A3o_constitucional_%202017_1.pdf#page=231) Acesso em: 25 ago. 2024