

**A legiferança do poder judiciário. Ativismo judicial, suas nuances, influência e impacto na política contemporânea****The legiferance of the judiciary. Judicial activism, its nuances, influence and impact on contemporary policy****Elienay Ferreira Pitorra<sup>1</sup>  
Erico Lucas Souto Lepesqueur<sup>2</sup>**

102

**Resumo:** Ao acompanharmos o Direito na prática, seus desdobramentos jurisdicionais e o contexto histórico, notamos que a legiferação praticada pelo Poder Judiciário é um ato antigo que se tornou um fenômeno contemporâneo, por causa do apelo midiático em suas decisões, mas também pelo anseio e o contexto social que a democracia Brasileira vive. Esse estudo procura abordar o ativismo judicial, verificando a vinculação de sua prática com a conjuntura social, ideológica e doutrinária. O presente trabalho aborda além de questões éticas das funções atípicas dos poderes constituídos do Estado, como também a análise atual com a observação da legislação, doutrina e princípios, contemplando aspectos da integração e colmatação normativa dentre outros fundamentos necessários para entendermos a influência e o impacto dessa conduta em nossa política. Esse artigo visa também encontrar e debater a fundamentação teórica vigente para esse fenômeno latente, possibilitando entender a motivação da atividade legiferante exercida pelo poder judiciário identificando o ativismo judicial, suas nuances, influências e o reflexo do impacto causado ou sofrido na política contemporânea.

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela faculdade FINOM. Formado em Química pelo Centro Universitário de Patos de Minas. Pós-Graduando em Perícia e Auditoria Ambiental pela Uninter (Centro Universitário Internacional). Lattes:<<http://lattes.cnpq.br/4791146465803657>>, Email: doutor.pitorra@gmail.com

<sup>2</sup> Possui graduação em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí (2003). Pós-Graduado em Direito Público - Universidade Cândido Mendes. Pós-Graduado em Direito Privado - Instituto Izabela Hendriz. Professor na Faculdade do Noroeste de Minas - FINOM. Servidor Público Municipal - Câmara Municipal de Paracatu. E-mail: erico.lepesqueur@finom.edu.br

**Recebido em 11/12/2021****Aprovado em 27/12/2021****Sistema de Avaliação: *Double Blind Review***

**Palavras chave:** Ativismo Judicial; Ética na política; Influência do Judiciário no Legislativo; Judiciário Legislando.

**Abstract:** By following the Law in practice, its jurisdictional consequences and the historical context, we note that the legislation practiced by the Judiciary is an ancient act that has become a contemporary phenomenon, because of the media appeal in its decisions, but also because of the desire and the context that Brazilian democracy lives. This study seeks to approach judicial activism, verifying the link between its practice and the social, ideological and doctrinal situation. The present work addresses, in addition to ethical issues of the atypical functions of the constituted powers of the State, as well as the current analysis with the observation of legislation, doctrine and principles, contemplating aspects of integration and normative closing, among other fundamentals necessary to understand the influence and impact this conduct in our policy. This article also aims to find and debate the current theoretical foundation for this latent phenomenon, making it possible to understand the motivation of the legislative activity exercised by the judiciary, identifying judicial activism, its nuances, influences and the reflection of the impact caused or suffered in contemporary politics.

**Keywords:** Judicial Activism. Ethics in politics. Influence of the Judiciary on the Legislative. Judiciary Legislating.

## 1- Introdução

Atualmente é visível a influência do Poder Judiciário nas casas legislativas, notória influência percebida pelos noticiários, onde casos de grande repercussão midiática se evidenciam com os holofotes da imprensa. São fatos, direitos e pedidos ostentados por certo glamour que colocam em visibilidade algumas jurisdições do poder judiciário, que enfatizam também nesse contexto, alguns personagens do cenário jurídico. Destarte, consequências das atividades exercidas de forma atípica pelo poder judiciário, causam reflexos em todas as esferas, pois esses resultados oriundos das funções atípicas executadas no âmbito da legislação, ao mesmo tempo em que refletem na sociedade e na política Brasileira suas consequências, também são frutos de uma demanda social, de conflitos nas relações jurídicas e de necessidades das relações contemporâneas. Por sua vez, essas demandas sociais contemporâneas são possíveis causadoras de uma proatividade do Poder Judiciário que tenta não se omitir frente a insaciável necessidade social de regulamentação, aplicação e interpretação de normas, mas também de condutas e diligências dos litígios jurídicos originários das relações de convívio

dessa própria sociedade contemporânea, que clama e necessita da pacificação e da mediação de seus conflitos.

Essa proatividade do poder judiciário tem se transformado em um fenômeno denominado por Ativismo judicial, fenômeno estudado e discutido pela comunidade jurídica que gera divergência de ideias e interpretações diversas.

O ativismo judicial é um tema multidisciplinar que envolve direito, ciência política, sociologia, filosofia política e outros ramos. Todavia, a análise com observância da interdisciplinaridade é importante para que se tenha um entendimento abrangente com visão macroscópica da situação, para que possamos entender um fenômeno strictu senso de reflexo e alcance latu senso. Tudo isso, devido a reverberação e a proporção que tem tomado as decisões do judiciário, permitindo e criando um entendimento da democratização da jurisdição constitucional. O presente trabalho primeiramente se baseou no levantamento bibliográfico, para que posteriormente se fizesse a discussão da problemática, os trabalhos e pesquisas preliminares facilitaram o entendimento prévio do tema proposto, consolidando o debate das informações colhidas e a proposta para o eventual processamento dessas informações, sendo isso de fundamental importância para o posicionamento frente ao tema abordado.

Essa pesquisa aborda, a priori, a delimitação da independência na harmonia dos poderes, pois o ativismo judicial é contestado por alguns estudiosos e juristas justamente pela possibilidade do poder judiciário invadir a competência do poder legislativo, sendo necessário que entendamos o limite e a área de atuação desses poderes para que seja categorizada essa independência, para compreendermos essa questionada interferência ou intromissão, se é que realmente isso aconteça; sendo assim, o presente estudo possibilita a discussão para refletirmos sobre a influência desses fatos na harmonia dos poderes.

Em sequência, o trabalho informará sobre conduta ética nos limites das funções atípicas dos poderes do Estado. Sabemos que a ética é um ramo da filosofia que se dedica à assuntos morais, nesse contexto será focado dentro da ética e da filosofia do direito o comportamento moral nas funções dos poderes constituídos do Estado, questionando até que ponto extrapolar limites nas funções típicas, ou melhor, na execução das funções atípicas, seria uma infração ou inobservância ao campo ético dentro do comportamento na prática jurídica do poder judiciário.

Na parte intitulada fundamentação teórica e motivação da atividade legiferante exercida pelo Poder Judiciário, discorreremos sobre o que motiva, o que ocasiona esse ativismo judicial, aludindo teoricamente a fundamentação e embasamento prático do ativismo judicial; extraindo

informações que enriquecerão esse trabalho, proporcionando o entendimento da problemática, bem como a compreensão desse fenômeno, nos capacitando chegar ao objetivo almejado dessa pesquisa, proporcionando um subsídio para futuras pesquisas na área e na seara discutida.

Em seguida abordaremos a Influência, o impacto do ativismo judicial na política contemporânea e no convívio social, realizando nesse tópico, uma exegese dos reflexos do ativismo judicial na política e na sociedade, sabedores da máxima de que toda ação gera uma reação, analisaremos o impacto e as influências geradas pelo ativismo tanto no poder legislativo, quanto para o povo, este de onde emana o poder, sendo principal gerador das demandas no judiciário, mas que por outro lado tem suas necessidades representadas pelo poder legislativo.

Por fim, serão feitas as considerações, as análises dos resultados e as exposições das propostas para contribuição no estudo sobre assunto, colaborando para o entendimento do conteúdo discutido, realizando abordagens e definindo posicionamentos quanto ao tema, auxiliando genuinamente com a comunidade e a ciência jurídica sobre o assunto.

## **1- A delimitação da independência na harmonia dos poderes**

A separação dos Poderes, tem seu embasamento jurídico em nossa Carta Magna, que determina a função típica e atípica dos poderes constituídos, delimitando e consolidando a independência e a harmonia desses poderes. A Constituição Federal em seu artigo 2º, elenca os poderes da União, mencionando que são independentes e harmônicos entre si, trazendo ainda como clausula pétrea no artigo 60º § 4º, inciso III, o seguinte texto: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes” (BRASIL, 1988). Garantindo assim que esses poderes sempre coexistirão, e terão que conviver harmoniosamente por muito tempo.

Ainda sobre delimitação da independência e harmonia entre os poderes nos norteia José Afonso da Silva (2005, p. 110), dizendo que:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar

o arbítrio e o demandado de um em detrimento do outro e especialmente dos governados. (SILVA, 2005, p. 110).

A delimitação da independência dos poderes constituídos representa garantia da harmonia elencada na Constituição Federal, evitando assim a concentração do poder, vedando, portanto, o abuso e o Estado Absolutista. Porém, frente a uma crescente demanda social, o Estado e os Três Poderes constituídos não podem se limitar em suas atuações a ponto de não atender o anseio do seu povo. Nesse sentido, doutrinariamente, a Separação dos Poderes é uma ferramenta de embasamento constitucional, para que o Estado gerencie e atribua suas funções melhorando sua gestão e a representatividade de seu povo, independentemente de qualquer situação, claro que com observância constitucional o Estado deve ter sempre como missão maior, servir e atender o povo em suas necessidades, qualquer que seja a esfera ou o poder demandado, pois o povo apenas espera ser servido e ter os seus anseios atendidos.

Nesse desiderato, o autor Rodrigues, assevera sobre essa atuação do poder judiciário, frente a omissão legislativa.

Quando a lei é omissa sobre algum problema, ou sobre a solução de alguma relação jurídica, diz que há uma *lacuna na lei*. Esta é inevitável em qualquer ordenamento jurídico, porque o legislador, por mais sagaz que seja, não pode prever todos os casos capazes de aparecer nas relações entre os indivíduos. E, mesmo que antevisse todas as relações jurídicas presentes, não teria o dom de prever casos que o progresso trará. (RODRIGUES, 2003, p.20).

Todavia, a mudança no comportamento social e na dinâmica de vida coletiva exige leis que adequem com essa modificação comportamental, porém essa mudança dinâmica está acelerada e não tem sido acompanhada pelo poder legislativo, aflorando nos tribunais e nos juízos as divergências dessa transmutação social. A rápida alteração e a intensa demanda nas relações jurídicas e humanas não sendo acompanhadas pelo poder legislativo nas confecções de diplomas legais que tipificam condutas, situações ou relações pessoais em todas as áreas de convívio interpessoal, acabam abrindo lacunas que são preenchidas pela gestão do poder judiciário frente a essas demandas e litígios que exigem uma solução instantânea e eficaz.

## **2- Conduta ética nos limites das funções atípicas dos poderes do Estado.**

Assim como foi analisado anteriormente a independência e a harmonia dos poderes, os limites das funções do estado são embasados constitucionalmente, são elencados e determinados por uma lei maior que encabeça o ordenamento jurídico nacional e deve ser



observado. A função típica de um poder é a função atípica de outro, sendo o Poder Legislativo competente para legislar e fiscalizar, criando, aprovando e rejeitando leis dentro do ordenamento jurídico nacional. Além disso, o poder legislativo é responsável pela fiscalização contábil do país, aprovando orçamentos necessários para a execução das ações previstas, sendo o poder legislativo tratado pela Constituição Federal dos artigos 44 a 75. A função atípica do poder Legislativo em sua natureza jurisdicional é menos discutida publicamente mas algumas funções se evidenciaram ultimamente com alguns acontecimentos que tomaram proporções midiáticas, como o julgamento de determinados crimes que foram julgados pelo poder legislativo, como aconteceu no caso do julgamento realizado pelo Senado Federal em relação aos possíveis crimes de responsabilidade da Presidência da República, Caso da Ex presidente Dilma Rouseff.

O Poder Judiciário está embasado do artigo 92 a 126 da Constituição Federal. Sua função típica (função jurisdicional) “julgar”, contempla sua função de solucionar os conflitos que lhe são levados, procedendo e exercendo à aplicação da Lei. Sendo dentre suas funções atípicas englobam algumas práticas e atos de natureza legislativa, como por exemplo, quando estabelecem o regimento interno de seus tribunais, praticando, também, atos de natureza executiva, quando administram direitos de seus magistrados e serventuários, mas o exemplo de suas funções atípicas tem extrapolado, pois o judiciário decidindo sobre matérias que deveriam ser tratadas anteriormente pelo legislativo, justificado pelo senso de urgência das demandas sociais, as decisões são tomadas e os litígios solucionados com mais agilidade, como no caso que através do ativismo judicial se teve decisões como o julgamento sobre as uniões homoafetivas (ADI 4277) e (ADPF 132); o julgamento que culminou com a demarcação das terras da Raposa Serra do Sol (ACO 1167); o pedido de suspensão dos dispositivos da Lei de Imprensa incompatíveis com a Constituição de 1988 (ADPF 130)”. Destarte, o exercício das funções atípicas praticados pelo poder judiciário sempre ocorreu, a publicidade dos atos dessas funções é o causador da intensificação dessa discussão devido ao enfoque e aos holofotes da imprensa e da mídia televisiva, escrita e radiofônica.

A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em função de governo, com atribuições políticas, co-legislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões

básicas: intervenção, fomento e serviço público. A função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflito de interesse (SILVA, 2009, p.108).

Nesse contexto, com os poderes constituídos do Estado bem determinados, separados e categorizados dentro do ordenamento jurídico, embasados constitucionalmente, priorizando o bem-estar social e atendimento aos anseios dos cidadãos, surgem outros questionamentos e entendimentos doutrinários em relação ao comportamento desses Poderes perante suas atribuições e funções. No entanto, seria interessante falarmos sobre a ética nessa situação, tanto no que se refere a ética nas limitações dos poderes, quanto a ética dentro das funções atípicas, o que seria ético ou não, nesse contexto? Temos a ética classificada e conceituada como uma disciplina que apresenta uma compreensão de critérios e valores norteando a ação humana, auxiliando no esclarecimento e na possibilidade de apontar que certa forma de conduta seja moralmente errada ou certa.

Assim disse o filósofo Immanuel Kant: “Como determinar as regras do que é certo ou errado? É moralmente correta a ação que está de acordo com determinadas regras do que é certo, independentemente da felicidade resultante a um ou a todos. A ação não deve ser realizada apenas conforme o dever, mas também por dever.” (Immanuel Kant 1724-1804). Dessa forma para entendermos as condutas no campo ético realizadas tanto no legislativo, quanto na esfera judiciária em suas condutas atípicas devemos compreender o que é ética, qual seu conceito, suas ramificações dentro da ética jurídica, suas ramificações dentro da ética política, e termos a sensibilidade para extrairmos o pensamento ético na conjuntura legifereante do poder judiciário com a prática do ativismo judicial e o impacto na política contemporânea.

Nesse desiderato, podemos dizer que no Direito a ética jurídica é a ética profissional no campo jurídico, ou seja, a ética como agregação de regras de condutas que regulam a atividade jurisdicional no universo que abrange os operadores do Direito, visando a boa-fé, a boa prática na função, a preservação da imagem profissional, pessoal e da classe. Portanto, de acordo com o código de ética dos advogados, a ética jurídica é formulada através da prática profissional do Direito.

No campo da política também vislumbramos a ética como condutas no campo comportamental das ações que abrangem o universo da moral, sabendo que na política o interesse ético parte de uma ideia de representação da coletividade. Apresenta consonância com o acima explicitado o que diz (SILVA, 2003), podemos inferir em suas palavras o entendimento de que, o sujeito da política é a coletividade, a Polis, que na esfera da ação política o que importa

é a certeza, os efeitos e a fecundidade dos resultados. O criador de cidades terrenas, condutor de homens e do Estado, é julgado pelo seu sucesso ou fracasso e não por considerações morais. Seu lema é: fazer o que é necessário, a fim de que aconteça o que se objetiva. Sua ética é da responsabilidade – como definiria Max Weber.

Ser ético ou esperar condutas éticas no campo jurisdicional, no poder judiciário, ou condutas éticas no poder legislativo, é esperar condutas que não firam a Constituição que é a lei maior, que preservem sobre tudo os elementos do Estado, e que atendam a demanda e as necessidades do povo, observando que dentro desse comportamento ético, seja feita a lúdima justiça dentro dos padrões previstos e aceitáveis no campo jurídico e político, primando, todavia, a necessidade genuína do povo, que é o verdadeiro bem jurídico tutelado do Estado, a quem o Estado deve se preocupar e dirimir tanto politicamente como juridicamente suas ações e diligências se preocupando com as pessoas, o maior bem estar desse bem jurídico tutelado pelo Estado.

Trataremos aqui, da segunda subdivisão da ética, ou seja, a ética dos bens, embasada na existência de um valor fundamental denominado “bem supremo”. Podemos também entender como ética dos fins, conforme a teleologia Aristotélica, sendo a ação humana voluntária visando um fim, e a finalidade sendo objeto do desejo de uma ação humana, isso é um bem, onde a felicidade é um bem supremo. Destarte, a realização de uma finalidade pela criatura humana, gera a capacidade de se propor fins e estabelecer meios, através dos quais buscará os fins a que se propôs (NALINI, 1999).

Portanto é ético quando os poderes constituídos do Estado, independentemente de sua competência, ou de suas atividades fins, executando assim funções atípicas, fugindo diretamente de suas competências, mas que juridicamente de acordo com as normas não fogem do campo legal, do preconizado em lei. Fugir de suas competências primárias exercendo funções atípicas não extrapolam o campo ético filosófico, pois dessa forma o judiciário exerce suas funções com eficiência dentro do campo da moralidade, atendendo a necessidade e o carecimento do povo, que levando ao judiciário litígios e necessidades iminentes carentes de uma decisão eminente, espera tão somente do Estado o atendimento e a solução com mais celeridade, pois existem necessidades e litígios levados pela sociedade ao Estado que não podem aguardar e carecem de uma resposta ágil.



#### **4- Fundamentação teórica e motivação da atividade legiferante exercida pelo Poder Judiciário**

É perceptível a preocupação dos juristas, doutrinadores, instituições e órgãos com o bem estar da máquina pública e da gestão dos poderes atribuídos ao Estado, o poder constituído, diferente do poder constituinte, este que é o poder delegado pelo povo com previsão na constituição, para elaborar ou modificar normas constitucionais, aquele é o Poder que por sua vez deriva das atribuições nas esferas Executiva, legislativa e judiciária, tendo regulamentação constitucional garantindo aos órgãos do Estado uma gestão autônoma e mais participativa desses organismos do Estado, essa mesma constituição também garante a harmonia e independência desses poderes por meio de controles recíprocos, fundamentando qualquer ação dos poderes tanto na sua modalidade típica quanto na modalidade atípica.

O Poder judiciário tem suas atribuições e funções embasadas na Constituição Federal, nos artigos 92 a 126, elencada no diploma legal suas competências, atribuições e abrangências, porém é levado ao judiciário, situações que não se encontram abarcadas ou amparadas pela seara legislativa, como assevera (Rodrigues, 2003):

Quando a lei é omissa sobre algum problema, ou sobre a solução de alguma relação jurídica, diz que há uma *lacuna na lei*. Esta é inevitável em qualquer ordenamento jurídico, porque o legislador, por mais sagaz que seja, não pode prever todos os casos capazes de aparecer nas relações entre os indivíduos. E, mesmo que antevisse todas as relações jurídicas presentes, não teria o dom de prever casos que o progresso trará. (RODRIGUES, 2003, p.20).

A fundamentação teórica e a motivação da atividade legiferante exercida pelo poder judiciário além de ser explanada em um campo filosófico inerente a ética como foi discorrido anteriormente, podemos salientar ainda que dentro da ética, que sendo a ética uma área da filosofia que estuda no comportamento humano dentro do campo da moral, concluímos também que a motivação da atividade legiferante exercida pelo poder judiciário oriunda de comportamentos humanos que se afloram no ceio da sociedade, das agruras sociais, sendo a todo momento o poder judiciário exigido as reivindicações, e aos rotineiros requerimentos dos cidadãos.

Além da justificativa no campo filosófico e ético no que tange a moralidade da prestação do serviço na atividade jurisdicional, alguns doutrinadores justificam também o ativismo judicial, sua atividade atípica, pela competência do Estado e do serviço público prestado para a

sociedade e principalmente na avultosa demanda trazida pela sociedade até o Poder Judiciário nas diversas nuances geradas a partir de uma contemporânea relação interpessoal, intensificada com a própria mudança comportamental, diferenças sociais e com a chegada de uma era digital, dinâmica, arrojada, enfática, influenciada também por um novo cenário econômico, político, socioambiental e relativismo cultural.

Por conseguinte, ainda encontramos fundamentação teórica, para atividade legiferante, nas diversas áreas de estudo, pesquisa e análise, onde justificam a atividade legiferante exercida pelo Poder Judiciário, amparos e fundamentações na legislação com a Constituição Federal, em normas esparsas, nas doutrinas, trabalhos e pesquisas de juristas e doutrinadores citados até o presente momento nesse trabalho.

Por fim, pode-se contribuir com o entendimento, sobre a fundamentação teórica e motivação da atividade legiferante, exercida pelo poder judiciário, a questão interpretativa da Constituição Federal, que ao definir o que é típico de cada poder, deixa subentendido, ou seja, definido, que a função típica de um poder exercido por outro poder, se torna exercício de uma função atípica. Como por exemplo, no artigo 68 da Constituição Federal, onde fica claramente efetivada a intervenção do Poder Judiciário e outras esferas de atuação, ao ser delegado a ele, atribuições que não são propriamente típicas dele.

## **5- Influência e impacto do ativismo judicial no convívio social**

Para compreendermos o impacto do Ativismo Judicial na política nacional, foi necessário entendermos o embasamento jurídico dessa atividade, as funções dos poderes refletidos no comportamento social, o questionamento da visão ética nas funções atípicas, como mencionado e estudado anteriormente. Somente assim conseguiremos alcançar os questionamentos necessários para fixação de todo esse contexto.

Salientamos que esse estudo, enfoca dentro da prioridade nas funções dos poderes, a demanda e o suprimento da necessidade do povo, quando um dos poderes de qualquer maneira atingir a esfera do outro poder, partimos do princípio que seja certamente para suprir uma demanda social, para contemplar o interesse público, o interesse da coletividade.

Sendo dessa forma a harmonia entre os poderes, elencada na Constituição Federal, atendida, não sendo essa harmonia abalada, pois esse entendimento intensifica a ideia de

competência e serviços bem prestados por parte do Estado em prol da sociedade. Isso quando analisamos o reflexo do ativismo judicial na esfera social.

Verifica-se, portanto, que o sistema constitucional é aberto, não restrito ao direito constitucional escrito, é expresso por meio de regras jurídicas, mas também por princípios que dão flexibilidade ao constitucionalismo, permitindo a compreensão e adequação das regras aos novos fatos sociais, à evolução e ao desenvolvimento. Para a constituição adquirir eficácia não se deve restringir a um pensamento jurídico rigoroso, mas aproximar-se o quanto mais da realidade social. (HESSE, 1991).

No âmbito das relações humanas do convívio social, das necessidades e do uso dos serviços públicos por parte da população, é necessário que a sociedade seja atendida e tenha serviços de qualidade prestados por parte do estado, o Estado na tripartição das suas funções, os Três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) de uma forma ou de outra serve o cidadão, serve a sociedade a todo momento; o Estado no que compreende em todo seu campo de representatividade, as garantias constitucionais, ou direitos garantidos nos diversos ordenamentos jurídicos, ou mesmo em seus serviços prestados à comunidade, seja na saúde, educação, ação social, segurança pública, emprego, enfim, o Estado e seus poderes constituídos existem para gerir demandas e garantir as necessidades básicas atendendo a vontade do povo, sendo para o povo e pelo povo a existência do Estado e seus poderes constituídos; portanto se o poder legislativo não consegue garantir e suprir tais necessidades básicas, que o poder judiciário possa fazê-lo.

Somando a esse entendimento temos os ensinamentos de Campilongo:

A função política do magistrado resulta desse paradoxo: o juiz deve, necessariamente, decidir e fundamentar sua decisão em conformidade com o direito vigente; mas deve, igualmente, interpretar, construir, formular novas regras, acomodar a legislação em face das influências do sistema político. Nesse sentido, sem romper com a clausura operativa do sistema (imparcialidade, legalismo e papel constitucional preciso) a magistratura e o sistema jurídico são cognitivamente abertos ao sistema político. Politização da magistratura, nesses precisos termos, é algo inevitável. (CAMPILONGO, 2002).

É importante detectar o nível de satisfação da sociedade e do cidadão quando tem uma demanda solucionada pelo judiciário, para entendermos a efetividade do ativismo judicial no seio social, certamente quando existe a lacuna deixada pelo poder legislativo em sua atividade típica legiferante, não pode o judiciário se omitir frente essa demanda latente e iminente. A postura criadora e atuante dos juízes, assumem, portanto, um papel integrante de uma ativista

também legislativo, e um ativismo constitucional, consolidando assim os direitos e as garantias constitucionais.

## Conclusão

O sistema de freios e contrapesos é uma interpretação doutrinária do artigo 2º da constituição Federal, que determina a limitação dos poderes, construção doutrinária que visa a ideia de Estado Democrático de Direito, evitando a extrapolação desses poderes.

Identificar as causas que influenciam e motivam a atuação do poder judiciário na esfera legislativa, analisar o impacto dessa atuação no cenário político atual, buscando informações desse impacto, averiguar a questão ética nas funções dos poderes investigando a essência filosófica e sociológica do ativismo judicial em todo contexto jurídico e político nacional, tudo isso foi discutido e abordado nesse trabalho. Considerando que essa ideia de que o Juiz e o judiciário criam um direito não é cabível com os argumentos ora apresentados, podemos concluir que o Juiz e o judiciário garantem um Direito que já existe no ordenamento jurídico, que as vezes por causa das divergências e mudança do comportamento social se muda as nuances dos litígios e demandas que chegam até o judiciário. O direito acompanha a dinâmica social em um paradoxo onde é difícil sabermos se o direito que transforma a sociedade ou a sociedade que transforma o direito, por mais que exista o **princípio da adequação social**, sendo entendido como adequação social o fato do direito se adequar a sociedade, mas a todo momento temos a sociedade se adequando as modulações do direito; questiono nesse momento com essa questão, o porquê de não interpretarmos também ou até mesmo criarmos um novo princípio?

O princípio da “social adequação”, que seria o inverso do princípio da adequação social propriamente dito; onde a sociedade através das demandas trazidas até o judiciário adequa seus comportamentos devido a uma decisão que até aquele momento o judiciário não havia determinado ou se posicionado, e após o ativismo judicial a determinação e a decisão de um caso específico o judiciário além de padronizar as demais decisões dos tribunais, padronizam e determinam comportamentos sociais.

Além do questionado acima consideramos necessária a proatividade do judiciário devido à convivência dinâmica da sociedade, em virtude da eminente carência e escassez dos cidadãos que necessitam de soluções iminentes como por exemplos: concessão judicial de medicamentos, determinação de cirurgia, vagas para crianças em creches, etc... Temos o

impacto das decisões judiciais que contribuem com a sociedade através da pesquisa científica como foi registrado na decisão do STF sobre as pesquisas com células-tronco onde o tribunal se limitou a considerar constitucional a lei editada pelo Congresso.

Portanto para o povo, dentro de suas demandas, seus requerimentos, não importa por qual poder constituído o Estado vai suprir suas necessidades, ou vai atender o seu anseio, para o povo interessa ter suas necessidades supridas, portanto, o ativismo judicial está na lida jurisdicional atendendo e suprindo a necessidade da sociedade, o ativismo judicial tem sido uma resposta para as demandas sociais, para questões que em certas ocasiões necessitam de um atendimento em curto ou médio prazo, a vida em sociedade e as relações sociais são dinâmicas e intensas necessitando rotineiramente de uma intervenção ou de uma solução com mais premência, com mais emergência.

É importante lembrarmos que a jurisprudência é fonte do direito, a criatividade da jurisprudência não pode e não deve perder sua força, ou até mesmo se depreciar pelo simples fato do exercício rotineiro da função jurisdicional, devido à aversão de um judiciário mais atuante, ou por mero envaidecimento de representantes de outros poderes constituídos, órgãos ou instituições.

Com esse trabalho estamos convictos, que o poder judiciário com suas decisões que por ora exigidas com mais celeridade, caracteriza um poder mais antenado aos interesses das necessidades da pacificação social, causando assim um desconforto, ou até mesmo um tom de rivalidade ou de despeito em relação aos outros poderes, órgãos ou instituições.

Sendo assim é pertinente e considerável salientar, que após abordarmos a delimitação da independência na harmonia dos poderes, a conduta ética nos limites das funções atípicas dos poderes do Estado, a fundamentação teórica e motivação da atividade legiferante exercida pelo poder judiciário, a influência e o impacto do ativismo judicial na política contemporânea e no convívio social, podemos concluir, que o ativismo judicial beneficia a sociedade dentro dos parâmetros abordados, e que o ativismo judicial deve existir para dar amparo a sociedade, para proteger e suprir as necessidades do povo que é o bem jurídico mais importante para o Estado, pois além do povo constitucionalmente ser o principal titular do poder é também principal elemento constitutivo do estado, sendo para o povo e pelo povo todas as ações inerentes as funções dos poderes constitutivos do Estado.

Portanto ainda podemos concluir nesse sentido com os resultados alcançados e as pesquisas realizadas reforçando a ideia da necessidade de um **ativismo judicial ético e**



**responsável** as ideias de MEIRELLES TEIXEIRA (1991, p.29 ): “Se cada função estatal (a legislativa, a executiva e a judiciária) fosse confiada *exclusivamente* aos órgãos correspondentes (ao Legislativo, ao Executivo e ao Judiciário, respectivamente), sem a possibilidade de nenhuma participação secundária de qualquer órgão, na função típica ou principal de outro, haveria, sem dúvida, a indesejada separação absoluta ou rígida de funções, que implicaria um *isolamento* entre estas e a ausência de colaboração, e ainda daquelas limitações recíprocas ou freio e contrapesos “tão necessários à existência de um verdadeiro equilíbrio político e à garantia da liberdade”.

Finalizando o referido trabalho salientando que é benéfico para sociedade ter um judiciário ativo e não altivo, atuante, determinante nas atribuições que lhe compete e nas missões que até ele chegar; portanto relato ainda uma abordagem muito interessante sobre o ativismo judicial, declarada pelo hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, que em sua declaração até então era professor e constitucionalista, onde em entrevista disse a seguinte frase: “(...) é importante observar que ativismo é como colesterol: tem do bom e tem do ruim”.

#### Referências:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. “Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico”. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIA, José Eduardo. “As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais”. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Coleção Ensino Superior).

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil. parte geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

Haidar, Rodrigo. Anabolizante judicial: quando o legislativo vai mal, o judiciário toma conta. **Revista Consultor Jurídico**, Brasília, 21 set.2008. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/static/text/70084>>. Acesso em: 01 Junho de 2021.

#### **Sites Acessados**

<https://jus.com.br/artigos/24991/uma-visao-critica-sobre-o-ativismo-judicial-no-brasil>

<https://jus.com.br/artigos/24991/uma-visao-critica-sobre-o-ativismo-judicial-no-brasil>