

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA

ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA CRIATIVA

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA

ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA CRIATIVA

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Esp. Éverton de Almeida Brito

CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA

ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA CRIATIVA

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA.

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Esp. Éverton de Almeida Brito / UNILEÃO

Membro: (TITULAÇÃO E NOME COMPLETO/ SIGLA DA INSTITUIÇÃO)

Membro: (TITULAÇÃO E NOME COMPLETO/ SIGLA DA INSTITUIÇÃO)

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA/CRIATIVA

Cicero Joel Nogueira Vieira¹
Everton de Almeida Brito²

RESUMO

Este trabalho visa demonstrar o papel crescente do Poder Judiciário em detrimento dos demais poderes da república, que não raro parecem ser orientados pelo comportamento de ativistas. Primeiramente, pretendemos analisar a organização do poder segundo seus parâmetros e competências constitucionais. Resumidamente, discutiremos as ações positivas do judiciário e suas interpretações criteriosas, com o objetivo de investigar os limites do ativismo judicial na aplicação de tintas padronizadas para interferir politicamente em suas decisões. Parece que o desenvolvimento de normas está a deixar cada vez mais lacunas, deixando ao poder judicial em grande parte a onerosa tarefa de as interpretar e aplicá-las, sem que as suas decisões sejam consideradas atos criminosos questões de um Estado Democrático de Direito.

Palavras chave: Separação de poderes. Ativismo judicial. Judiciário.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the growing role of the Judiciary to the detriment of the other powers of the republic, which often seem to be guided by the behavior of activists. Firstly, we intend to analyze the organization of power according to its constitutional parameters and competencies. Briefly, we will discuss the positive actions of the judiciary and their careful interpretations, with the aim of investigating the limits of judicial activism in the application of standardized colors to politically interfere in their decisions. It seems that the development of standards is leaving more and more gaps, leaving the judiciary largely with the onerous task of interpreting and applying them, without their decisions being considered criminal acts issues, of a democratic rule of law.

Keywords: Separation of powers. Judicial Activism. Judiciary.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo passou-se a exigir do Estado não somente prestações negativas, mas também diversas prestações positivas, caracterizando a fixação do estado social em lugar do estado liberal. As ações positivas estão sendo constantemente ampliadas de modo que sequer existe consenso doutrinário acerca de qual geração de direitos fundamentais está sendo assegurada no presente momento histórico, reconhecendo-se, assim, a existência de pelo menos

¹ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio /Unileão-cicerojoel@gmail.com

² Professor e Orientador do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio

três gerações de direitos fundamentais.

O presente trabalho apresenta como temática principal o diálogo sobre o tema “Ativismo jurídico e interpretação extensiva/criativa” no qual se delimita a atuação do Poder Judiciário frente às leis do País e essa atuação perante os outros Poderes da república, fazendo uma referência aos limites da interpretação extensiva na aplicação da norma jurídica.

Visto isso, se tornam-se de suma importância as bases fáticas e doutrinárias de Montesquieu, quando formulou a clássica tripartição de poderes, as quais foram substancialmente alteradas, de maneira que o modo como se aplica a sua construção teórica atualmente é diferente bastante da então conceituada por ele próprio.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe, em seu artigo 2º, a tripartição dos poderes como princípio fundamental, visando que seja garantido o exercício harmônico e independente entre os poderes e a necessidade de controle mútuo entre eles. Com isso busca-se manter um equilíbrio, atribuindo a cada um deles, funções atípicas, que em tese corresponderia aos demais, dando-se a esse fenômeno o nome de sistema de freios e contrapesos, logo, a interferência de um em outro só é permitida se for para garantir o fim proposto pela separação, ou seja, evitar o abuso de poder, mas nunca permitir a usurpação das funções de um pelo outro.

Certo é que este alargamento das atribuições e deveres do Estado afetou também significativamente o modo de atuação do judiciário, na medida em que este é o meio pelo qual se busca a efetivação dos direitos abstratamente previstos, seja pela expressa violação por parte do Poder Público ou por terceiro, seja por omissão do próprio Estado.

Observando a margem de extensibilidade das demandas judiciais e diante da omissão do poder legislativo em legislar sobre temas relevantes da atualidade, principalmente aqueles que dizem respeito aos direitos das minorias, direitos esses que garantem a população prioridades básicas como saúde e educação, o Poder Judiciário se vê obrigado a responder as demandas de seus jurisdicionados assegurando assim seus direitos. Desta forma, quais os limites para esse protagonismo judicial no Estado Democrático de Direito?

Temos então como objetivo geral investigar os limites do ativismo judicial na interpretação das normas jurídicas em meio a intervenções políticas.

Como objetivos específicos, devemos identificar quais os limites de discricionariedade na interpretação normativa e da criatividade judiciária na criação de normas jurídicas; verificar o comprometimento democrático em meio a intervenções do Poder Judiciário aos outros Poderes da república; discutir a divisão dos poderes e a competência legislativa frente às lacunas legislativas na elaboração de normas jurídicas pelo Poder Judiciário.

O presente trabalho se justifica pelo crescimento de decisões judiciais tidas, no meio jurídico, como exacerbadas e fora do ordenamento jurídico, muitas vezes viciadas por interesses políticos partidários.

Desta forma, o tema ganhou grande importância para o País, tornando-se desafiador pesquisar decisões e interpretações jurídicas que desrespeitaram o ordenamento jurídico do pátrio como também a separação de poderes.

A pesquisa pontuará as competências legislativas e as ocasiões em que as decisões jurídicas adentraram no campo das atribuições de outros poderes, levando a opinião pública a duvidar dos reais motivos de tais decisões.

Sendo as decisões judiciais imprescindíveis para a normalidade do País e a separação dos poderes de suma importância para a harmonia democrática, imperiosa é a reflexão na busca de identificar o limite de responsabilidade de cada ente dos Poderes e tornar respeitável as decisões judiciais em obediência à legalidade.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 HISTÓRICO E CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL

União homoafetiva, Ficha Limpa, infidelidade partidária, racismo, pesquisas com células tronco, aborto de fetos anencéfalos. São estes algumas das decisões que o Poder Judiciário brasileiro tomou nos últimos anos. É perceptível o protagonismo que o judiciário brasileiro, sobretudo o Supremo Tribunal Federal, está desempenhando na vida do povo brasileiro.

A este fenômeno a doutrina dá o nome de ativismo judicial. Segundo Luiz Roberto Barroso, o ativismo judicial, apesar de ainda não possuir esse nome, surgiu em 1803, nos Estados Unidos da América onde iniciaram as primeiras reflexões sobre o tema no caso William Marbury com juiz de paz.

O surgimento do ativismo judicial e sua aplicação estão, parcialmente, ligados a fatores históricos, especialmente a fatores relacionados ao campo do Direito Constitucional e às escolas de pensamento jurídico-filosófica chamada de novo constitucionalismo. Nesse sentido, são apresentados a seguir os fatores e contextos históricos mais profundos que levaram ao surgimento do ativismo judicial à realidade jurídica.

O fenômeno conhecido como Constitucionalismo Moderno surgiu em meio a um período histórico marcado pelo abuso do poder estatal por parte de alguns monarcas, realidade

que exigia o estabelecimento de um mecanismo de controle a ele. Foi então criado um conjunto de normas escritas, agrupadas em um único documento legal, que tinha um status diferenciado o qual o colocava no topo da hierarquia de todo o sistema jurídico de um estado e denominado de Constituição. Este movimento constitucional foi assim marcado por duas características principais: a emergência de uma hierarquia entre as normas; e a limitação do poder político centrado na figura da Monarquia Soberana, expressa na teoria da separação de poderes. As origens formais do constitucionalismo moderno decorrem do constitucionalismo americano, com a Constituição Federal de 1787, e do constitucionalismo francês, com a Constituição francesa de 1791.

No entanto, a primeira vez em que se falou no termo ativismo judicial foi em 1947, também nos Estados Unidos da América, pelo historiador e político do partido democrata Artur Schlesinger Jr, em um artigo direcionado a comentar as linhas de atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos.

O termo era entendido por duas linhas, cuja a primeira entendia que a Suprema Corte podia desempenhar um papel de efetivação de políticas para a promoção do bem-estar social com bases nas concepções políticas dos juízes, e a segunda entendia, basicamente, o oposto, pregando um posicionamento de autocontenção judicial e deixando para os eleitos pelo povo as políticas públicas. A opção pela primeira foi chamada de ativismo judicial.

Nesse ponto revela Luiz Roberto Barroso (2023):

Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonista de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade.

Quando o ativismo judicial é observado com enfoque, muito mais ativista do que quando empregada pela primeira vez em 1947. Naquela época, ativismo judicial ocorria quando o Poder Judiciário se considerava na obrigação de interpretar a lei no sentido de garantir somente direitos, mas agora o conceito é mais abrangente.

2.2 ATIVISMO JUDICIAL

Compreender o que seria ativismo judicial não é uma tarefa fácil, pois há na doutrina diversas definições para o termo, porém para se entender e definir o seu alcance, deve-se estabelecer uma distinção com o tema judicialização da política.

A ideia de ativismo judicial se refere a um envolvimento mais ativo e intensivo do Poder

Judiciário, com maior interferência nos campos de atuação de outros poderes. O ativismo toma forma quando as instituições judiciais trocam a lei por outros instrumentos, como visões políticas, morais ou religiosas, em resposta às demandas apresentadas. A judicialização é muito semelhante ao ativismo judicial, mas envolve eventos diferentes. Este é um fenômeno que confere ao Judiciário funções que pertencem aos poderes Executivo e Legislativo. A ação extralegal, portanto, não provém do judiciário como no caso do ativismo judicial, mas lhe é atribuída.

Luís Roberto Barroso (2012) aduz:

A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte. O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário.

Não se pode negar que a redemocratização do País e a promulgação da Constituição Federal em 1988 contribuíram sobremaneira para o fortalecimento da judicialização. A partir da Carta Magna de 1988, uma extensa lista de direitos foi incorporada ao sistema jurídico brasileiro. Se a Constituição Federal, no artigo 196³, garante que a saúde é direito de toda pessoa e dever do Estado, então esse dever não pode ser legalmente cumprido mesmo que não seja cumprido por outras forças da República.

A judicialização é um fenômeno que visa concretizar direitos garantidos constitucionalmente por meio de instituições democráticas. No entanto, o Judiciário deve resolver questões no âmbito da lei. Em outras palavras, a lei deve ter autonomia para decidir disputas que precedem a lei. Portanto, não é admissível que o Judiciário se posicione ativamente e troque a lei por valores morais, religiosos e políticos.

No controle difuso, permite-se que qualquer juiz ou tribunal possa verificar a compatibilidade ou não da lei ou ato normativo infraconstitucional em relação à Constituição Federal da República/1988, modelo que se baseou no sistema americano de controle de constitucionalidade. De outra forma o controle concentrado foi inspirado no sistema europeu e é exercido diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no caso do Brasil ou por uma corte constitucional.

³ Artigo 196, Constituição Federal: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

Com a vinda da Constituição Federal da República/1988, a judicialização da política aparece como fato inevitável que decorre das mudanças no papel das instituições públicas, não podendo ser interpretada como opção para tomada de decisões pelo Poder Judiciário como qual postura a ser por ele adotada, guiada pela vontade de seus integrantes.

O ativismo judicial ocorre quando no exercício da competência judiciária opta-se por uma especificidade interpretativa da Constituição, expandindo o sentido e o alcance da interpretação constitucional (BARROSO,2012).

O ativismo judicial é uma expressão que inclui diversos conceitos, o que explica a complexidade de sua definição. A doutrina majoritária sobre o tema muitas vezes confere ao termo uma conotação negativa, sustentando que o ativismo está associado a uma disposição judicial marcada pela arbitrariedade ou pela usurpação do poder. Neste sentido, diz-se que há uma notória e prejudicial deterioração do princípio democrático e da separação de poderes. (STRECK,2013)

Carlos Alexandre de Azevedo (2014), confirma que a correlação entre o ativismo judicial e o comportamento “ofensivo” é generalizada. Por outro lado, existe um grupo minoritário que defende o papel ativo do Judiciário na implementação dos direitos fundamentais e sociais declarados na Constituição Federal Brasileira de 1988, diante da inércia de outros poderes do governo. É claro que aqueles que discordam da posição das autoridades judiciais num caso particular tendem a argumentar que as suas decisões estão fora do âmbito da atribuição judicial e são, portanto, considerados ativismo judicial.

Por outro lado, aqueles que defendem a posição tomada num caso particular, mesmo que este ultrapasse os limites da separação de poderes e seja julgado à margem da lei, são claramente ativos na defesa da posição do tribunal. Mas é inútil criticar a atividade jurídica se o que de fato se está a criticar é um tipo particular de atividade jurídica e não a própria instituição.

Como explica Lenio Luiz Streck, (2013):

A experiência histórica que nos resta e que nos permitiu desenvolver o conceito de atividade jurídica não aponta para o bem nem para o mal. As atividades desenvolvidas sob este signo [...] Em todos estes casos, o mais correto é dizer que não há como determinar a bondade ou a maldade do ativismo. O melhor é dizer que problemas como os que estamos analisando não devem ser resolvidos pela vontade do poder do Judiciário.

Na verdade, historicamente, pressupõe-se que com a implementação do Estado de direito constitucional, o direito tornou-se ainda mais interligado com a política, levando a uma mudança nas decisões políticas dos poderes executivo e legislativo para os poderes judiciais.

Isto significa que a tomada de decisões políticas também pode ser feita através de procedimentos legais. Após expor esses dois elementos (inércia do poder político e a aproximação entre o direito e a política), surge o conceito de “judicialização política”, segundo Luiz Streck, os poderes políticos, possíveis quando as questões políticas são constitucionalizadas e transformadas em questões jurídicas, podem ser judicializados, quando o poder judicial, no exercício da sua autoridade constitucional, decidirá essas questões.

Há também outro cenário doutrinário, defendido por Luís Roberto Barroso, segundo o qual não há relação causal entre a judicialização da política e o ativismo judicial, porque a sua origem não provém de um ponto comum. Assim, Barroso entende que “a judicialização e o ativismo são primos. Portanto, vêm da mesma família, muitas vezes do mesmo lugar, mas não têm a mesma origem. Em rigor, não são produzidos pelas mesmas causas diretas.

2.3 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A nossa Constituição Federal no seu artigo 2º inaugura o princípio de independência e separação dos poderes ao dizer que: “São poderes da União independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o judiciário.” (BRASIL, 1988)

“Ao avaliar a relação desse princípio com o tema do ativismo judicial, Pedro Lenza entende que o judiciário tendo como objetivo a efetivação de direitos fundamentais, não viola o princípio da separação dos poderes, tendo dessa forma reparado uma omissão do próprio estado ” (LENZA,2016).

O Brasil tem-se mostrado instável, muito em razão do modo como cada Poder interpreta seu papel na Constituição. Em tempos políticos e econômicos turbulentos como os atuais, é importante lembrar os elementos definidores do Estado de Direito, que sujeitam os Poderes constituídos ao ordenamento jurídico não apenas quanto à forma, mas também ao conteúdo (FERRAJOLI, 2006). O conceito de separação de Poderes é um princípio de organização política (KELSEN, 2000), que vincula esses Poderes a preceitos substantivos contidos nas normas constitucionais que enaltecem o equilíbrio (ZAGREBELSKY, 2007).

No entanto percebe-se, com certa frequência, nos noticiários o tema ativismo judicial, bem como, o rosto de juízes estampado em jornais e alguns até mesmo divulgados como super-heróis, popstars, de sorte que, a missão e o papel que a Constituição Federal reserva ao Judiciário segue o sentido oposto.

“Um dos fatores que deu início a essa postura ativa dos magistrados foi a redemocratização do país, que culminou com a Constituição Federal de 1988 e a consequente constitucionalização do direito” (BARROSO,2009).

Pode-se considerar uma decisão ativista como sendo aquela na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) julga levando em consideração aspectos políticos? Ou quando ocorre abusos por parte do Poder Judiciário? Não raro ocorre é que as pessoas se utilizam do termo ativismo para denegrir o Judiciário, acusando-o sem ao menos compreender as questões envolvidas no julgamento em pauta.

Assim, ao agir de tal forma imputa-se ao Judiciário uma situação delicada, posto que se trata de argumento passível de controvérsias, até mesmo pela amplitude do termo empregado. Entretanto, a presente pesquisa não tem o escopo de exaurir os possíveis significados, mas propor ponto de partida seguro para problematizar o tema.

Nas palavras do ministro Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.(BARROSO, 2012, p. 6).

O ativismo judicial, portanto, é uma atitude, é a eleição de um modo proativo de interpretar a Constituição, propagando seu sentido e extensão. Ele se faz presente em situações de encolhimento do Poder Legislativo, onde ocorre um desajuste entre a esfera política e a sociedade, inabilitando que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (CORTÊS, 2011).

Carlos Eduardo Dieder Reverbel define o ativismo como o ingresso do juiz na seara da política, transpassando assim o campo do direito; para ele, “isto se dá dentre outras razões, pelo desprestígio da lei, ineficiência da política, dificuldade da própria administração, malversação dos recursos públicos...” (2009, p. 08).

Vale ressaltar que segundo Lênio Luiz Streck, ocorrendo interferência de um poder nos demais poderes ocorre crise, sendo que esta pode agravar-se e desencadear consequências ainda mais danosas como por exemplo as ditaduras.

Constantemente revela-se tarefa difícil distinguir entre ativismo e política, uma política feita com togas, mas ainda assim, política, no sentido sociológico de luta pelo poder, cuidando

inclusive de minúcias da vida, rememorando assim, a 3º turma do TRF4 que decidiu que o colarinho do chope faz parte da bebida, quando da discussão de uma multa aplicada pelo inmetro, pois, a bebida servida pelo estabelecimento incluía a espuma no volume total do produto, no AC 2003.72.05.000103-2/TRF. Em outra ocasião, acerca do resultado de partidas de futebol, que foram decididas pelo Judiciário, portanto, interferências que em maior ou menor grau geram consequências na vida das pessoas, e afeta até mesmo as instituições (SOUZA,2014).

De outra banda, entendimento distinto considera a judicialização como um acontecimento inexorável e contingencial que resulta de fatores sociopolíticos, consistindo na intervenção do Judiciário na insuficiência dos demais Poderes do Estado, enxergando o ativismo como uma corrupção na relação dos Poderes, pois há uma extrapolação nos limites da atuação do Judiciário quando decide baseado em critérios não jurídicos (STRECK, 2013).

Embora a Constituição estabeleça, na tripartição dos poderes, harmonia e independência, a independência não é absoluta, devendo atuarem de forma síncrona para que o Estado possa funcionar adequadamente. Vale ressaltar que no neoconstitucionalismo o Poder Judiciário tem uma atuação mais proativa do que quando comparada a condição anterior do constitucionalismo, e a Constituição assegura isso ao positivizar princípios e dar a eles aplicação imediata.

As primeiras bases teóricas para a “tripartição dos poderes” foram lançadas na Antiguidade grega por Aristóteles. Conforme explicação de Pedro Lenza:

Em sua obra Política, [...] o pensador vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano, quais sejam, a função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos (LENZA, 2011, p. 433).

O autor esclarece, todavia, que em razão do momento histórico da teorização de Aristóteles, a descrição por ele feita no que tange à separação dos poderes descrevia, apenas, a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um “‘poder incontestável de mando’, pois era ele quem editava o ato geral, aplicava-o ao caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei” (LENZA, 2011, p. 433).

A questão inerente ao ativismo se torna ainda mais evidente quando se trata de assegurar direitos fundamentais, e isso ocorre principalmente quando o Judiciário busca preencher o vácuo deixado pelo Legislativo, principalmente no que se refere a temas considerados polêmicos e impopulares, porém, relevantes, que dizem respeito a vida em sociedade.

Neste diapasão, Souza entende que o Poder Judiciário ao efetivar a vontade do legislador constituinte, principalmente quando se trata de temas importantes, aqueles que envolvem direitos fundamentais como a saúde, não viola o princípio da separação dos poderes justamente por reparar uma omissão estatal (SOUZA,2014).

2.4 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA/CRIATIVA

Notadamente percebe-se que a Constituição reservou e definiu atribuições a cada um dos Poderes, competindo ao Judiciário apreciar e julgar as causas que lhe são apresentadas. Nesse sentido, vê-se o crescimento do ativismo judicial nos últimos anos, pois trata-se de uma atuação proativa do referido Poder através da interpretação extensiva de princípios e regras.

Para Valle (2013), o ativismo judicial na primeira ideia que se dá pela terminologia, trata-se de descumprimento da separação dos poderes consagrada no artigo 2º da Constituição da República de 1988.

Não obstante a isso, ao interpretar extensivamente princípios e regras, o ativismo judicial também sofre críticas. Um exemplo é a lição de Lênio Streck, para quem o ativismo judicial não é de boa alçada para a judiciário brasileiro, já que o magistrado brasileiro é uma pessoa que ingressa ao Poder Judiciário através de concurso público, totalmente desprovido de atividade política, não possuindo qualquer pensamento de proteção ao povo não normatizando e disciplinando certas condutas (STRECK,2016).

No entanto, ao interpretar extensivamente regras e princípios, o Judiciário se afasta de sua função maior que é julgar, e passa a criar normas, como aconteceu, por exemplo, no reconhecimento na união homoafetiva como entidade familiar, questão até hoje pendente de regulamentação pelo legislativo; e mais recentemente, a criminalização da homofobia e transfobia, determinando a aplicação da lei em “malan partem” que norteiam a lei do racismo.

Portanto, interpretações de longo alcance que entram no campo da atividade judicial têm sido criticadas, sendo necessária certa cautela na posição ativa do Poder Judiciário, pois existe o risco de violação direta do princípio básico da separação de poderes. Apesar da distribuição de poder claramente definida e do papel dos juízes na avaliação e decisão dos casos que lhes são submetidos, o fenômeno em estudo está a tornar-se cada vez mais importante.

É um ativismo jurídico que incorpora a atuação proativa do referido poder, principalmente por meio de uma interpretação ampla de princípios e regras. Portanto, o ativismo

jurídico no primeiro sentido da terminologia é a inobservância da separação de poderes estipulada no parágrafo 2º da Constituição da República de 1988 (VALLE, 2013).

Embora possa ser considerada como tal, nada mais é senão uma jurisdição brasileira através da figura de um juiz que concretiza processos judiciais baseados no ordenamento jurídico brasileiro, que embora não exista, aquele cria normas jurídicas que não fazem parte do ordenamento jurídico pátrio (VALLE, 2013).

No meio desse cenário, por exemplo, está uma decisão ativista em que o Judiciário brasileiro age sem a base legal do legislativo, (porque não foi editada nenhuma lei específica), ou como poder público através do executivo federal, estadual ou municipal, não aplicou práticas públicas para fazer valer direitos. Portanto, o ativismo dos juízes pode refletir a proteção dos direitos humanos que o juiz passou a seguir após a Segunda Guerra Mundial. Isso porque antigamente o juiz era considerado a “boca da lei”, pois apenas lia a letra da lei, não fazia julgamentos ou considerações de valor e não se importava com as situações que a sociedade em geral vivenciava especificamente (MARQUES, 2009).

Na verdade, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, vários direitos humanos foram gradualmente reforçados, o que significa que um juiz não segue simplesmente a letra da lei ao avaliar um único caso, porque muitas vezes não segue mudanças na sociedade (MARQUES, 2009).

Contudo, a ampla interpretação dos princípios e regras também expõe as atividades jurídicas a críticas. Um exemplo é a lição de Santos (2014) de que o ativismo judicial não é bom para a prática brasileira porque os juízes brasileiros são pessoas que entram no poder público através do escrutínio público, com ou sem considerações políticas nem em proteger as pessoas em vez de disciplinar e padronizar certas práticas.

Da mesma forma, Ramos (2017) ensina que existem determinadas situações jurídicas que não são regulamentadas por lei, nas quais o juiz, membro do poder judiciário, deve finalmente utilizar seu poder legislativo atípico para disciplinar determinada ação, porque deve prestar serviços jurídicos e não pode simplesmente afirmar em seus argumentos que não existe lei que defina tal situação nos termos do artigo 93, IX da Constituição da República de 1988.

Contudo, Ramos (2017) explica que embora a interpretação seja a chave para transformar a lei, o poder de criar normas não pertence ao judiciário, mas ao poder legislativo. Assim, interpretando de forma ampla os princípios e regras, o Judiciário se afasta de sua tarefa típica, ou seja, julgar e criar padrões, como aconteceu, por exemplo, no reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como unidade familiar, enquanto se aguarda um decreto

emitido pelo parlamento e, mais recentemente, a criminalização da homofobia e da transfobia, que determina a aplicação dos dispositivos que regem o direito racista (RAMOS, 2017).

Neste contexto, critica-se o ativismo e exige-se alguma prudência na atitude proativa dos juízes como punição por mitigar a separação de poderes.

3 MÉTODOS

A presente proposta de pesquisa se classifica na área das ciências sociais aplicadas, neste caso as ciências jurídicas. Nesse sentido, quanto à natureza, trata-se de uma pesquisa básica baseada em dados secundários os quais “aglutinam estudos que tem como objetivo completar uma lacuna no conhecimento” (GIL, 2010).

Desse modo, por possuir essa natureza básica, tal método faz com que haja uma melhor construção teórica do estudo. No que tange aos objetivos, esta pesquisa será exploratória, visto que “este tipo de pesquisa tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses” (GIL, 2007).

Em relação à abordagem, a pesquisa é qualitativa e, neste sentido, Minayo dispõe que: “A pesquisa qualitativa trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”. (MINAYO, 2001, p. 14).

Tendo como base tal conceito, conclui-se que a pesquisa qualitativa se fará necessária ao estudo por possuir como desígnio a busca por informações aprofundadas em dados que não podem ser mensurados numericamente, assim, tornando-se cabível determinada abordagem.

Já quanto às fontes, esta pesquisa é bibliográfica e documental. Com relação a primeira, Fonseca classifica como sendo “a pesquisa feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites.” (FONSECA, 2002, p. 32). No que tange a segunda fonte, ou seja, a documental, Fonseca descreve como sendo a que “recorre a fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como: tabelas estatísticas, jornais, revistas, relatórios, documentos oficiais, cartas, filmes, fotografias, pinturas, tapeçarias, relatórios de empresas, vídeos de programas de televisão, etc” (FONSECA, 2002, p. 32).

Isto posto, sabendo-se que a pesquisa é apoiada em levantamentos bibliográficos, bem como na Doutrina e na Jurisprudência, estes serão os métodos mais adequados para justificar as discussões elencadas nesse trabalho.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os limites do ativismo, e de certa forma da atuação dos magistrados, são determinados na Carta Constitucional e na legislação vigente, incluindo neste bojo os princípios gerais do direito, interpretação constitucional da legislação, a analogia, dentre outros.

No entanto, ao interpretar a margem deste limite, muito difícil, pois quanto maior a incerteza no campo legal, maior deverá ser a fundamentação jurídica nas decisões, para não ingressar no terreno da insegurança jurídica, o que dificultaria uma uniformização de decisões onde não seria possível a criação de jurisprudências em entendimentos no mesmo sentido.

Não se quer aqui esgotar nesse trabalho, toda a dimensão do tema e de seus desdobramentos, visto que há divergências na própria Suprema Corte a respeito da existência ou não do tema ativismo judicial, até mesmo por ser um tema de caráter subjetivo.

No entanto, pode-se afirmar que há um consenso: o ativismo judicial tem seus limites na legislação e nas normas constitucionais, de modo que o que irá legitimar a decisão do magistrado será uma correta fundamentação de suas decisões e para isso se valerá de princípios, analogias e costumes dentre outros.

Posto isso, é fácil perceber que em muitos casos ocorre uma atuação expansiva do poder judiciário, de modo a interferir na esfera de outro poder constituído, caracterizando-se, portanto, como ativismo judicial. Contudo, há de se ter em conta que esta expansão da atividade jurisdicional não é ilimitada, de modo que devem ser respeitadas algumas condições e limites.

Nesse sentido, tem-se que o ativismo pode tanto ser legítimo e, portanto, benéfico, como ilegítimo. Deve-se ter em mente que as atuações dos poderes constituídos devem centrar em suas respectivas competências, de modo a se respeitar o Estado Democrático de Direito e a independência e autonomia entre os Poderes.

O que se analisa é a mera conformidade da conduta com a ordem constitucional, ou seja, analisa-se a conduta está de acordo com os fins e valores constitucionais que devem pautar toda a atuação do Estado. Há também no Judiciário o desempenho técnico, baseado em normas técnicas, caso contrário haverá risco de ilegalidade. Na verdade, não cabe ao Judiciário discordar das políticas de outros poderes, porque aos outros poderes é dada margem de manobra, a qual deve ser respeitada, e a sociedade está confiante de que existe uma solução melhor.

Claro, segue a ordem constitucional, na verdade, se ela for respeitada e se for assegurada uma razoável plausibilidade entre meios e fins, então não há porque falar em atividades

legítimas, uma vez que nenhum dos dois é o caso. Nessas situações, o Judiciário não deve adotar uma abordagem expansiva, pois as atividades legítimas são atividades que maximizam a normatividade e a eficácia das normas constitucionais, respeitando a própria Constituição Federal.

Um direito não pode ser concedido se for ignorado, é como se as pessoas não tivessem autoridade para fazer isso. Uma decisão judicial bem fundamentada fortalece a Constituição e eleva o Judiciário a executor de seus valores e normas, enquanto que mal fundamentada mina o texto da Constituição e o próprio Estado constitucional democrático e dois de seus maiores princípios serão prejudicados: a democracia; a independência e a harmonia entre os poderes. É claro que para que o interesse público seja eficaz, deve haver controles e equilíbrios entre os poderes constitucionais. Contudo, tal controle não implica duplicação de vontades, uma vez que o Judiciário é essencialmente um poder técnico e não político.

Por fim, em maior ou menor grau, o ativismo judicial afeta a vida de todos, em um país em que quase tudo vai parar no judiciário. As decisões políticas deveriam ser resolvidas por representantes do povo, eleitos para tal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Israel Belo de. **O prazer da produção científica**. 8. ed. São Paulo: Prazer de Ler, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm> acesso em 25 de maio de 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Disponível em:

<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf>. Acesso em 12 maio 2023.

CORTÊS, Victor Augusto Passos Villani. Ativismo judicial: do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VI**. Periódico da Pós- Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ (p. 546-571). Disponível em: <http://redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf#page=546> Acesso em: 10 mai. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FONSECA, João José Saraiva da. **Metodologia da pesquisa científica**. Ceará: Universidade Estadual do Ceará, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **O Estado de direito entre o passado e o futuro**. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). **O Estado de direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 417-464. (Coleção Justiça e Direito).

KELSEN, Hans. **A democracia. Tradução de Ivone Castilho Benedetti**, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Coleção Justiça e Direito).

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 184p.

Justiça Federal TRF4º. AC 2003.72.05.000103-2/TRF15/10/2008 - 17h23 Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=5916#:~:text=O%20colarinho%20do%20chope%20deve,Justi%C3%A7a%20Federal%20da%20Regi%C3%A3o%20Sul>. Acesso em 18 abr. 2023

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** -20 ed. ver. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARQUES, Luiz Guilherme. Boca da Lei. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 23 Set. 2009. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/judiciario/6654-boca-da-lei> acesso em: 12 set. 2023.

SOUZA, Jaqueline Ferreira. **Os limites do ativismo judicial no Estado Democrático de Direito**. 2014. 35 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2014, Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/4874>>. Acesso em: 18 abr. 2023.

SOUZA, José Alves de. ***O Princípio da separação de poderes/funções na Constituição de 1.988***. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 abr. 2014. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39002/o-principio-da-separacao-de-poderes-funcoes-na-constituicao-de-1-988>>. Acesso em: 17 abr. 2023.

STRECK, Lênio Luiz. ***O que é isto: decido conforme minha consciência?*** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.pdf

SANTOS, Charles Mota. **A sociedade, o neoconstitucionalismo, o ativismo judicial, o efeito “backlash” e o Direito**. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71002/a-sociedade-o-neoconstitucionalismo-o-ativismo-judicial-o-efeito-backlash-e-o-direito>> acesso em: 12 set. 2023..

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 583.578**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 16 out. 1999. Não paginado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000028669&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 17 de abr. 2023.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Ativismo judicial e estado de direito**. Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM Março de 2009 – Vol. 4, N.1. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/40977/ativismo_judicial_estado.pdf?sequence=1> Acesso em: 10 mai. 2023.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática** [online]. 2013. Disponível em: <https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica>. Acesso em: 12 set. 2023.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Traducción de Marina Gascón. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007. (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho).

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA ENTREGA DA VERSÃO
FINAL DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC II) DO
CURSO DE DIREITO**

Eu, **EVERTON DE ALMEIDA BRITO**, professor (a) titular do Centro **Universitário Dr. Leão Sampaio- UNILEÃO**, orientador (a) do Trabalho do aluno **CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA**, do Curso de Direito, **AUTORIZO a ENTREGA** da versão final do trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) do aluno supracitado, para análise da Banca Avaliadora, uma vez que o mesmo foi por mim acompanhado e orientado, sob o título **ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA/CRIATIVA**,

Informo ainda que o mesmo não possui plágio, uma vez que eu mesmo passei um antiplágio.

Juazeiro do Norte, 13/11/2023

**EVERTON DE
ALMEIDA**

BRITO:65221893304

Assinado de forma digital por
EVERTON DE ALMEIDA
BRITO:65221893304
Dados: 2023.11.14 16:38:39 -03'00'

Assinatura do professor

**PARECER DE TRADUÇÃO DO RESUMO PARA LINGUA
INGLESA**

Eu, **GONÇALO EMANUEL CARVALHO GONDIM**, professor (a) com formação Pedagógica em Letras: Língua Inglesa, pela Instituição de Ensino Superior ESTÁCIO DE SÁ, realizei a revisão ortográfica e gramatical do trabalho intitulado **ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA/CRIATIVA**, do (a) aluno (a) **CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA** e orientador (a) **EVERTON DE ALMEIDA BRITO**. Declaro este TCC apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 13/11/2023

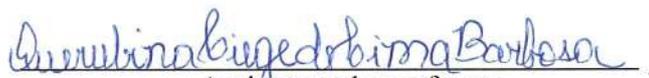
Emanuel Gondim

Assinatura do professor

PARECER DE REVISÃO ORTOGRÁFICA E GRAMATICAL

Eu, **QUERUBINA LIEGE DE LIMA BARBOSA**, professor (a) com formação Pedagógica em Letras: Língua portuguesa, pela Instituição de Ensino Superior UNIVERSIDADE REGIONAL DO CARIRI, realizei a revisão ortográfica e gramatical do trabalho intitulado **ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA/CRIATIVA**, do (a) aluno (a) **CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA** e orientador (a) **EVERTON DE ALMEIDA BRITO**. Declaro este TCC apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 13/11/2023


Assinatura do professor

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA ENTREGA DA VERSÃO
FINAL DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC II) DO
CURSO DE DIREITO**

Eu, **EVERTON DE ALMEIDA BRITO**, professor (a) titular do Centro **Universitário Dr. Leão Sampaio- UNILEÃO**, orientador (a) do Trabalho do aluno **CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA**, do Curso de Direito, **AUTORIZO a ENTREGA** da versão final do trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) do aluno supracitado, para análise da Banca Avaliadora, uma vez que o mesmo foi por mim acompanhado e orientado, sob o título **ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA/CRIATIVA**,

Informo ainda que o mesmo não possui plágio, uma vez que eu mesmo passei um antiplágio.

Juazeiro do Norte, 13/11/2023

**EVERTON DE
ALMEIDA**

BRITO:65221893304

Assinado de forma digital por
EVERTON DE ALMEIDA
BRITO:65221893304
Dados: 2023.11.14 16:38:39 -03'00'

Assinatura do professor

**PARECER DE TRADUÇÃO DO RESUMO PARA LINGUA
INGLESA**

Eu, **GONÇALO EMANUEL CARVALHO GONDIM**, professor (a) com formação Pedagógica em Letras: Língua Inglesa, pela Instituição de Ensino Superior ESTÁCIO DE SÁ, realizei a revisão ortográfica e gramatical do trabalho intitulado **ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA/CRIATIVA**, do (a) aluno (a) **CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA** e orientador (a) **EVERTON DE ALMEIDA BRITO**. Declaro este TCC apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 13/11/2023

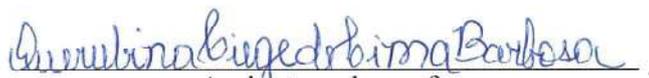
Emanuel Gondim

Assinatura do professor

PARECER DE REVISÃO ORTOGRÁFICA E GRAMATICAL

Eu, **QUERUBINA LIEGE DE LIMA BARBOSA**, professor (a) com formação Pedagógica em Letras: Língua portuguesa, pela Instituição de Ensino Superior UNIVERSIDADE REGIONAL DO CARIRI, realizei a revisão ortográfica e gramatical do trabalho intitulado **ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA/CRIATIVA**, do (a) aluno (a) **CICERO JOEL NOGUEIRA VIEIRA** e orientador (a) **EVERTON DE ALMEIDA BRITO**. Declaro este TCC apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 13/11/2023


Assinatura do professor