

ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: IMPLICAÇÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS NO EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES

ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: IMPLICAÇÕES
JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS NO EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES

Mayra Carolina Silveira¹
Maria do Socorro Rodrigues Coelho²

RESUMO: O presente trabalho através do método indutivo e dedutivo, tem como elemento primordial o estudo da divisão dos três poderes- Legislativo, Executivo e Judiciário - no que tange à disposição do seu equilíbrio na vida social e de que forma os emblemas da política da pós-modernidade afetam essa dinâmica, especialmente no contraponto entre o ativismo judicial e a judicialização da política. Um debate atualizado sobre o tema é fundamental para refletirmos acerca da separação de poderes e de suas implicações no contexto jurídico contemporâneo, para tanto faremos uma investigação severa acerca dos fenômenos jurídico-constitucionais no tocante a sua gênese nas Cortes Americanas, e formação no Brasil da Constituição de 1988, e o diálogo com a teoria Montesquieuana dos três poderes, princípio da democracia. O estudo pretende desenvolver os conceitos referentes ao Ativismo Judicial, e Judicialização da Política, suas interfaces e diferenças apontadas analiticamente em casos reais do âmbito do sistema judiciário, que assim reverberam na política, levando à visões distintas de sociedades, teóricos, juristas, e acadêmicos que dividem-se entre modos diversos de análise da constituição. A teorias substancialista inclinada aos fenômenos judiciais, e a proceduralista conhecida pela intensa valoração das leis em defesa do Estado de Direito, em suma, também faremos um prospecto, na intenção de narrar as vozes das inúmeras forças que mostram-se favoráveis e antagônicas ao Ativismo Judicial e Judicialização da Política, e assim posicionar-se acerca desses impactos na democracia, e na política.

6176

Palavras-Chave: Democracia. Ativismo judicial. Judicialização da política.

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA).

²Doutora em Direito pelo Centro Universitário de Brasília-CEUB, advogada, professora Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA).

ABSTRACT: This work, through the inductive and deductive methods, focuses primarily on the study of the division of the three powers—Legislative, Executive, and Judicial—regarding the balance of power in social life and how the emblems of postmodern politics affect this dynamic, especially in the contrast between judicial activism and the judicialization of politics. An updated debate on the subject is fundamental for reflecting on the separation of powers and its implications in the contemporary legal context. To this end, we will conduct a thorough investigation into legal-constitutional phenomena concerning their genesis in American courts, the formation of the 1988 Constitution in Brazil, and the dialogue with Montesquieu's theory of the three powers, a principle of democracy. This study aims to develop the concepts related to Judicial Activism and the Judicialization of Politics, their interfaces and differences, analytically pointed out in real cases within the judicial system, which thus reverberate in politics, leading to distinct views from societies, theorists, jurists, and academics who are divided between different modes of constitutional analysis. The substantivist theory, inclined towards judicial phenomena, and the proceduralist theory, known for its intense valuation of laws in defense of the Rule of Law, in short, we will also make a prospect, with the intention of narrating the voices of the numerous forces that are favorable and antagonistic to Judicial Activism and the Judicialization of Politics, and thus position ourselves regarding these impacts on democracy and politics.

Keywords: Democracy. Judicial activism. Judicialization of politics.

I INTRODUÇÃO

6177

O Ativismo Judicial e a Judicialização da Política são fenômenos jurídicos modernos originados nas Cortes Estrangeiras dos EUA, que no Brasil ganharam maiores contornos com a Constituição de 1988. Suas ações ativistas consistem na expressão maior do Poder Judiciário frente ao Poder Legislativo e Poder Executivo, um avanço proativo do judiciário munido de suas instituições e operadores do Direito na seara política. No entanto, essa expansão nem sempre é observada como benéfica à Constituição, à Democracia, e ao Estado de Direito, e a atuação dos poderes legislativo e executivo, leva-nos a problematizar: Em que medida o ativismo judicial e a judicialização da política contribuem, ou ameaçam o equilíbrio entre os três Poderes no ordenamento constitucional brasileiro?

Influenciado pelo pensamento de John Locke e pelo modelo constitucional inglês, Montesquieu aperfeiçoou o conceito de separação dos poderes ao sustentar que cada função estatal deve atuar como limite às demais, prevenindo a concentração excessiva de autoridade e, consequentemente, a tirania dos governantes. A clássica teoria montesquieana da trípartição de poderes, concebida como mecanismo estruturante de freios e contrapesos, continua a exercer profunda influência sobre a democracia e o constitucionalismo do Brasil contemporâneo,

orientando a organização estatal e servindo de parâmetro para o controle de abusos e para a preservação do equilíbrio institucional.

A Constituição de 1988 surgiu em um momento delicado da história nacional, marcado pela recente redemocratização após um longo período de ditadura. Era necessário elaborar uma Carta Constitucional que assegurasse os valores fundamentais, especialmente os direitos e liberdades individuais, além de garantir o acesso à educação, à saúde e a outros direitos sociais. Nesse contexto de busca pela efetiva concretização dos direitos do povo — outrora silenciados pelo regime autoritário —, foi concebida uma Constituição orientada pela teoria da separação tripartite de poderes. A ela se conferiu, deliberadamente, maior robustez ao Poder Judiciário, com a intenção de fortalecer a proteção dos direitos fundamentais e assegurar um mecanismo de contenção às eventuais omissões ou desrespeitos às normas constitucionais por parte dos demais poderes.

Ao outorgar maior protagonismo ao Judiciário na defesa da Constituição e na resolução de conflitos políticos, a Constituição de 1988 abriu espaço para o surgimento de dois fenômenos relevantes: o ativismo judicial e a judicialização da política. A judicialização decorre da crescente atuação do Judiciário na solução de questões que, originalmente, deveriam ser enfrentadas pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo — sobretudo em razão da inércia legislativa, da omissão administrativa ou da incapacidade desses poderes de responder a demandas sociais urgentes. Já o ativismo judicial caracteriza-se pela postura proativa dos magistrados ao interpretar a lei, recorrendo, muitas vezes, a princípios e elementos valorativos, declarando normas inconstitucionais ou suprindo lacunas legislativas por meio de decisões de forte teor criativo.

6178

O presente trabalho, por meio de uma abordagem crítica e analítica, propõe-se a examinar os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, bem como sua relação com o equilíbrio entre os poderes no Estado brasileiro. Para isso, investigará suas origens, conceitos, distinções e impactos no regime democrático. A pesquisa utilizará como referencial a análise de casos concretos, obras de direito constitucional, estudos de ciência política e ciências sociais, além de posicionamentos doutrinários que se dividem entre perspectivas favoráveis e contrárias a esses fenômenos — perspectivas essas alinhadas às teorias substancialistas e proceduralistas de interpretação constitucional.

2 EQUILÍBRIO ENTRE OS TRÊS PODERES: DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO

A democracia encontra-se intrinsecamente vinculada ao liberalismo, especialmente em razão do constitucionalismo e de sua relação estrutural com o princípio do equilíbrio entre os Poderes. A clássica tripartição proposta por Montesquieu estabelece um sistema de freios e contrapesos capaz de assegurar a harmonia entre as funções estatais que dirigem a vida social mediante a produção e aplicação das normas. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário desempenham papéis específicos nas democracias modernas, tendo como finalidade precípua impedir a tirania e o despotismo, garantindo a prevalência das regras da maioria e a proteção dos direitos fundamentais.

O equilíbrio entre os três Poderes busca promover uma distribuição funcional de competências que permita sua mútua limitação. Assim, espera-se que o Poder Legislativo produza normas adequadas à realidade social; que o Poder Judiciário, próximo às demandas da sociedade, assegure a tutela dos direitos fundamentais ao proferir suas decisões; e que o Poder Executivo administre com eficiência, implementando políticas públicas de forma responsável e eficaz. Tudo isso dentro da perspectiva de que cada Poder exerça sua competência específica sem interferir indevidamente na esfera de atuação dos demais.

6179

Nesse sentido, pretende-se analisar, no presente estudo, em que medida o equilíbrio entre os Poderes — tal como formulado por Montesquieu — se manifesta nos valores democráticos próprios do Estado moderno e das repúblicas liberais constitucionalistas, como o Brasil. Para tanto, serão examinados os fundamentos históricos e filosóficos da tripartição de Poderes, de modo a compreender, posteriormente, a democracia e o constitucionalismo no contexto brasileiro contemporâneo e em sua Constituição Federal.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA SEPARAÇÃO DE PODERES: SISTEMA POLÍTICO DE MONTESQUIEU

A importância da limitação dos poderes é um tema antigo na história do pensamento humano. Desde a Antiguidade, filósofos e intelectuais ligados à política buscam interpretar quais valores seriam capazes de conduzir uma sociedade livre dos vícios que podem corromper o poder e conduzi-lo à tirania e ao autoritarismo. Nesse contexto, pensadores como Aristóteles, Locke e Montesquieu apontaram a necessidade de que os poderes fossem limitados.

A funcionalidade de desenvolver três funções estatais, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, garantiria a independência e a atuação específica de cada uma delas. São três órgãos

autônomos, capazes de estabelecer critérios próprios dentro de sua área de competência. Dentro desse pensamento, destaca-se Aristóteles, em sua obra *Política*.

Dando continuidade a essa linha de reflexão, também é possível mencionar John Locke, em seu livro *Segundo Tratado do Governo Civil*, no qual analisa as funções distintas dos poderes. Nas palavras de Alexandre de Moraes, entre essas funções encontram-se “a função legislativa, a qual é suprema em toda a comunidade civil; a executiva, consistente em aplicar a força pública no âmbito interno, para assegurar a ordem e o direito; e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças” (2007, p. 385).

No conjunto dos grandes intelectuais, filósofos e pensadores da humanidade, destaca-se ainda o autor central dessa teoria: Montesquieu, a quem se atribui e consagra a concepção moderna da tripartição dos poderes, apresentada em *O Espírito das Leis*. De formação iluminista, aristocrata e pertencente a uma família nobre, Montesquieu adquiriu conhecimento humanístico e jurídico, e em 1748 publicou a obra que fundamenta a teoria política em estudo.

Em *O Espírito das Leis*, encontramos uma obra abrangente, que traz à baila os sistemas políticos da época, suas legislações e normas. Nesse contexto, o teórico discute os princípios que regem tais leis, os fatores que influenciam sua criação e aplicação, e as condições naturais e sociais que nelas interferem. Essas concepções foram desenvolvidas com o objetivo de propor um sistema político que preservasse a liberdade dos povos e evitasse o aprisionamento causado pelo despotismo.

6180

Montesquieu defende que a formação das leis decorre de um espectro sociológico: trata-se de analisar os fatos humanos concatenados à visão de mundo dos povos, às suas características históricas, sociais e políticas. A análise sociológica reside no fato de que as normas criadas pelos povos refletem sua realidade cotidiana, suas circunstâncias e suas necessidades. Em outras palavras, as leis devem ser adequadas à cultura daquele povo, ao seu território, organização e valores sociais, não sendo corretas ou incorretas em si mesmas, mas apropriadas à conjuntura vigente.

O teórico sustenta que a conjuntura social de um povo, aquilo que denomina *espírito geral*, é capaz de produzir normas baseadas em fatores físicos, como a influência do clima, e em fatores morais, relacionados aos costumes, à religião, à cultura e às práticas sociais, elementos que compõem a identidade nacional de um Estado. Assim, a natureza, suas influências climáticas e a soberania de uma sociedade, capaz de estabelecer tendências e leis próprias,

levariam ao desenvolvimento de sistemas políticos adequados à realidade daquele grupo social. Nesse sentido, Montesquieu preceitua que:

Existem três espécies de governo: o REPUBLICANO, o MONÁRQUICO e o DESPÓTICO. Para descobrir sua natureza, basta a ideia que os homens menos instruídos têm deles. Suponho três definições, ou melhor, três fatos: “o governo republicano é aquele no qual o povo em seu conjunto, ou apenas uma parte do povo, possui o poder soberano; o monárquico, aquele onde um só governa, mas através de leis fixas e estabelecidas; ao passo que, no despótico, um só, sem lei e sem regra, impõe tudo por força de sua vontade e de seus caprichos. Eis o que denomino a natureza de cada governo. Precisamos ver quais são as leis que provêm diretamente desta natureza e, consequentemente, são as primeiras leis fundamentais. (1689-1755, 2008, 9^a edição, p.45)

Notadamente, ao classificar os três sistemas políticos predominantes de sua época — o republicano, o monárquico e o despótico — Montesquieu identifica os princípios que fundamentam cada um deles. A monarquia, centrada na figura do monarca e estruturada sobre leis positivas, tem como elemento orientador a honra. O despotismo, por sua vez, caracteriza-se pela concentração absoluta do poder nas mãos de uma única pessoa, regendo-se pelo medo e pela coação. Já a república, na qual a soberania reside nas mãos de muitos, pode assumir duas formas: quando destinada à coletividade, denomina-se democracia; quando reservada a um grupo restrito, aristocracia. Seu princípio fundamental é a virtude cívica.

Ao examinar o “espírito das leis”, isto é, as leis produzidas pelos diferentes povos e Estados, bem como a relação que estabelecem com os sistemas governamentais acima mencionados, Montesquieu desenvolve uma teoria política voltada à distribuição do poder e da autoridade mediante normas legais e positivas, contribuindo decisivamente para o surgimento do constitucionalismo moderno. A preocupação em evitar o abuso de poder, comum às monarquias absolutistas em que o despotismo se instaurara, conduz à formulação da doutrina da separação dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, pilares estruturantes das democracias contemporâneas.

6181

No Livro XI, capítulo VI, de *O Espírito das Leis*, Montesquieu trata especificamente da organização dos três poderes no sistema constitucional inglês, afirmando:

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invacuator das leis, todo o poder que se atribuiu como legislador. Pode arrasar o Estado com suas vontades gerais e, como também possui o poder de julgar, pode destruir cada cidadão com suas vontades particulares (1689-1755, 2008, 9^a edição p. 107)

Na passagem acima, Montesquieu expõe as nuances de cada poder dentro da realidade monárquica da época, atribuindo ao príncipe a centralização das funções estatais. Para o

presente debate, porém, interessa destacar as funções distintas dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Compete ao Legislativo criar leis e alterá-las quando necessário; ao Executivo, citado em segundo lugar, cabe conduzir guerras, administrar conflitos, relacionar-se com embaixadas e outras nações; por fim, ao Judiciário incumbe a tarefa de julgar, imprimindo valores e critérios jurídicos às decisões que envolvem a vida dos cidadãos.

É perceptível que Montesquieu enxerga a organização dos três poderes como fundamento indispensável para o equilíbrio do Estado. Cada função deve ser exercida dentro de uma ordem própria e orientada ao seu objetivo específico. A concentração dessas funções em um único governante conduziria inevitavelmente ao despotismo e, por consequência, ao caos estatal, marcado pela tirania e pelo autoritarismo. Nessa situação, haveria desprezo às leis e normas, arbitrariedade nas decisões executivas — incluindo o emprego da guerra sem necessidade e sem proporcionalidade — e julgamentos desprovidos de consideração pelos direitos e garantias dos indivíduos.

Demonstrando igualmente preocupação com o exercício do poder de julgar, que poderia “arrasar” cidadãos por meio de decisões injustas e ameaçar a proteção que o Estado deve conferir aos indivíduos, Montesquieu ainda adverte:

O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requer. Desta forma, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, como não está ligado nem ao certo estado, nem a certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo. Não se têm continuamente juízes sob os olhos; e teme-se a magistratura, e não os magistrados. (1689-1755, 2008, 9^a edição p.169)

6182

Em suma, é possível concluir que Montesquieu, influenciado pela Constituição Inglesa e sua tripartição de poderes levou a consideração de tal divisão em prol do equilíbrio e harmonia do Estado, assim mantido livre de déspotas e tiranos, que em razão do bel prazer e intensões pessoais podem vir a acossar as nações, suas normas, os cidadãos e seus direitos, em exemplo, no texto acima, é destacada a fragilidade da função de julgar que deve ser protegida das intempéries e assim ligadas a pessoas que de fato conhecem o povo e seus anseios no afã de conquistar a competência de julgá-los.

2.2 DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO NO BRASIL VINCULADOS À TRIPARTIÇÃO DE PODERES

A democracia e o constitucionalismo no Brasil são matérias importantes, que fomentam a base da Constituição de 1988. A Carta Magna tupiniquim, elaborada em um período de profunda reconciliação com os valores de liberdade, fora criada em meio ao processo de

reabertura política pós Governo dos Militares, ligado a questões ditatoriais. Existia, impresso no bojo da sociedade tão acossada pela opressão, um anseio em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, a liberdade social, política; os direitos a saúde, a educação, e ao voto, a escolha de seus líderes políticos através de eleições diretas, no entanto, todos esses mecanismos desaguam no sistema da tripartição de poderes, capaz de gerar um equilíbrio necessário ao desenvolvimento da democracia, e suas liberdades estabelecidas na constituição.

A democracia é um conceito nascido na antiguidade clássica grega, em meio a efervescente vida política das ágoras, que tem por significado etimológico a palavra “demo” cuja tradução remete a povo, e “kracia” de governo, um estado conduzido pela opinião pública das massas, onde os valores e decisões da maioria devem ser considerados em prol da coletividade, seria a democracia então o governo do povo. A definição mínima de democracia, encontra-se na fala do cientista político Norberto Bobbio que assim profere:

Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar a decisões coletivas e com quais procedimentos. (1986, p. 35)

Bobbio, ao definir minimamente a condição de estado democrático, o coloca como o oposto de governos autocráticos, no entanto é preciso destacar que essa condição é regida por um conjunto de regras que estabeleçam a quem estão direcionadas as questões coletivas, ou seja, o constitucionalismo, capaz de emitir normas que compreendam a coletividade e seus direitos. O ex-ministro do STF e constitucionalista Luís Barroso defende que o constitucionalismo significa Estado de Direito, poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. Democracia, por sua vez, traduz a ideia de soberania popular, governo do povo, vontade da maioria. O constitucionalismo democrático, assim, é para o autor em epígrafe, uma fórmula política baseada no respeito aos direitos fundamentais e no autogoverno popular, um modo de organização social fundado na cooperação de pessoas livres e iguais.

Na compreensão de Barroso, o constitucionalismo constitui o baluarte defensor dos direitos fundamentais e individuais. Suas normas, dotadas de superioridade hierárquica, funcionam como um *farol norteador* capaz de proteger o universo político e jurídico, orientando-o segundo a lógica das liberdades do cidadão. O constitucionalismo, assim, pode ser entendido como um conjunto de ideias que visa à limitação do poder estatal mediante mecanismos legais vinculados à política e ao Judiciário. É composto por instituições que exigem e promovem uma esfera de poder organizada, condicionada e concatenada às normas constitucionais.

Ao conceituarmos os sistemas de ideias que permeiam o constitucionalismo, defensor maior da lei e dos direitos individuais e sempre voltado à limitação dos poderes do Estado, e ao tratarmos do conceito de democracia, no qual a coletividade de pessoas livres e iguais deve imperar, torna-se impossível deixar de mencionar a importância dos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Se o sistema de tripartição confere equilíbrio às forças estatais, permitindo que cada Poder, atuando dentro de suas funções específicas, fiscalize os demais e evite abusos despóticos, então ele se revela uma ferramenta preciosa do constitucionalismo e um mecanismo essencial de defesa da democracia.

A democracia e o constitucionalismo no Brasil encontram-se, portanto, vinculados à clássica teoria da tripartição formulada por Montesquieu. O Estado de Direito, ao exigir uma Constituição capaz de fundamentar e proteger direitos de forma materialmente efetiva, conduz ao sistema de pesos e contrapesos, por meio do qual um Poder controla o outro com o objetivo de limitar o exercício do poder e, assim, resguardar os valores de liberdade próprios da democracia. Tal dinâmica protege as instituições contra derivações autoritárias e assegura um ambiente político estável e seguro, conduzindo à consolidação de um Estado Democrático de Direito, conforme bem adverte Norberto Bobbio.

A sabedoria institucional da democracia, que enseja um controle dos governantes através da ação dos governados, com isto institucionalizando um dos poucos remédios válidos contra o abuso de poder”, destacando que os regimes republicanos são caracterizados pelo controle público do poder, ressaltando-se que a “a única garantia de respeito aos direitos de liberdade está no direito de controlar o poder (1985 p.24)

6184

O determinado controle acima a que Bobbio refere-se, trata o abuso de poder como principal oponente da democracia, o objetivo é que as instituições preservem a legitimidadeumas das outras, garantindo a vigilância de seus atos e ações sempre em permanente estado de fiscalização. O interesse primordial, é garantir que os valores coletivos sejam protegidos, e os atos dos órgãos ligados ao poder pairem dentro de uma esfera de legalidade, é neste sentido que a Constituição de 1988, aponta o papel da divisão de poderes da união: “Art 2º. são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo, e o Judiciário.”

É neste sentido que a República Federativa do Brasil, subdivide os poderes da União, com a clara intencionalidade de expressar freios e contrapesos ao direcionar a tripartição de poderes que moderam uns aos outros em atuações restritas. A república formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui um Estado de Direito, detentor de fundamentos que concentram-se na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, e do pluralismo político.

O jusfilósofo Norberto Bobbio, ao tratar em seu livro “O Futuro da Democracia (1984) acerca dos mecanismos procedimentais que caracterizam o sistema democrático, remete ao estado liberal cuja atuação também é exercida “dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos invioláveis do indivíduo e assim nos demonstra a seguinte reflexão:

Disto segue que o Estado Liberal é o pressuposto não só histórico, mas jurídico do Estado Democrático. Estado Liberal e Estado Democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um Estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica desta interdependência está no fato de que Estado liberal e Estado democrático, quando caem, caem juntos”(1984, p.38-39)

Partindo do pressuposto da reflexão acima, é possível compreender que um Estado Liberal advém de um Estado Democrático, no entanto, para que a democracia seja exercida plenamente é necessário que certas liberdades fundamentais possam vir a fluir, ou seja, não existe liberalismo sem democracia, é neste momento que a matéria política e jurídica remete aos mecanismos que garantem a constitucionalidade, e limitação de poder, para tanto possuímos a separação de poderes: executivo, legislativo, e judiciário que garantem o afastamento de autoritarismos e despotismos tão repudiados na pós-modernidade porém não exorcizados das sociedades gerais.

6185

2.3 ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: ORIGENS

O Ativismo Judicial e a Judicialização da Política são fenômenos jurídicos modernos imersos nas democracias contemporâneas, onde o protagonismo exacerbado do judiciário é destacável em relação a força e a atuação dos poderes legislativo e executivo. O Ativismo Judicial e a Judicialização da Política invadem o cenário político, histórico, e social sob a égide da Constituição de 1988 que no afã da defesa de um pleno Estado de Direito, fomentado pela democracia, direitos fundamentais individuais e coletivos decidiu-se em sua literatura cidadã e libertária, por conceder maiores poderes ao judiciário, que em sua ótica seria capaz de perpetuar a defesa do Constitucionalismo, e dos anseios meta-individuais, no entanto, essa abertura de poder impressa em suas normas e leis, tem levado a um emblema complexo que invade o campo da justiça, e da política.

Tanto o Ativismo Judicial quanto a Judicialização da Política são matérias a serem estudadas em neste artigo, bem como toda a complexidade de sua origem, os seus impactos no

âmbito da política, as suas nuances em diálogo com a sociedade que ora o coloca como herói das liberdades e direitos individuais a levando até as últimas consequências, ora antagônico ao equilíbrio entre os poderes, capaz de submeter os valores do legislativo, e executivo, gerando um destempero em um mecanismo tão importante de controle que garante o Estado Democrático como o princípio tripartite.

O ativismo judicial e a judicialização da política são fenômenos jurídicos presentes no universo acadêmico, social e político de *Terra Brasilis*. Seu protagonismo e atuação exercem forte influência em meio à hiper-valorização do Poder Judiciário e de suas decisões no país. No entanto, é necessário destacar que tais fenômenos derivam de um processo histórico estrangeiro, cuja origem será desvelada neste estudo.

Quanto à sua origem, o ativismo judicial, segundo diversos juristas e pesquisadores, não possui um ponto de nascimento definido. Existem divergências e variações quanto ao seu surgimento. Alguns estudiosos apontam o ativismo como um fenômeno oriundo de uma matriz conservadora norte-americana; outros o identificam como uma designação surgida no meio jornalístico das primeiras décadas do século passado, utilizada para analisar a atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos e de seus juízes. Há ainda aqueles que admitem que o vocábulo teria aparecido inicialmente na imprensa belga em 1916, sendo posteriormente consagrado nos Estados Unidos. 6186

Em se tratando de sua origem, o ex-ministro Luis Roberto Barroso profere

As origens do ativismo judicial remontam à jurisprudência norte-americana. Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial (*Dred Scott v. Sanford*, 1857) e para a invalidação das leis sociais em geral (*Era Lochner*, 1905-1937), culminando no confronto entre o Presidente Roosevelt e a Corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (*West Coast v. Parrish*, 1937). A situação se inverteu completamente a partir da década de 50, quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de acusados em processo criminal (*Miranda v. Arizona*, 1966) e mulheres (*Richardson v. Frontiero*, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (*Griswold v. Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe v. Wade*, 1973) (Barroso, 2012, p.7)

O texto de Barroso reafirma a teoria de que o ativismo judicial nasceu no âmbito das Cortes Americanas e de suas decisões, inicialmente vinculadas a valores conservadores que sustentaram a querela da segregação racial em meados do século XIX. Tal cenário estendeu-se até as primeiras décadas do século XX, em consonância com uma sociedade de viés eugenista e avessa a conquistas sociais, especialmente entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial. Contudo, a partir do pós-1945, observa-se uma mudança paradigmática: a Suprema Corte passou

a produzir jurisprudência de caráter progressista, ampliando garantias a acusados em processo penal, reconhecendo direitos das mulheres, fortalecendo o direito à privacidade e enfrentando questões relativas ao aborto.

A judicialização da política, assim como o ativismo judicial, possui origem vinculada a uma evolução histórica, social e filosófica. Nesse sentido, é possível afirmar que suas raízes remontam ao século XVIII, em meio às revoluções liberais, como a Revolução Americana e a Revolução Francesa, nas quais se verificam tensões voltadas ao enfrentamento do absolutismo e do poder ilimitado dos monarcas. Já no século XIX, consolida-se um culto às leis, alinhado às concepções positivistas, no qual o juiz era rigidamente subordinado à aplicação estrita das normas.

O constitucionalismo democrático do século XX emerge após a Segunda Guerra Mundial, tendo como exemplos a Constituição alemã de 1949 e a Constituição brasileira de 1988, conhecida como “Constituição cidadã”, ambas estruturadas desde sua concepção para a defesa dos direitos fundamentais. Entretanto, na contemporaneidade do século XXI, a chamada judicialização da política atingiu níveis elevados no cenário político, expandindo-se para espaços antes ocupados predominantemente pelos poderes majoritários. Assim, a exacerbação desse fenômeno jurídico conduz à problematização central desta pesquisa: até que ponto o ativismo judicial e a judicialização da política defendem a democracia, a proteção de direitos individuais e o controle do poder? E, ao mesmo tempo, quais riscos sua expansão pode gerar, ameaçando princípios essenciais à ordem democrática, como o equilíbrio entre os três Poderes?

6187

3 INTERFACES DOS FENÔMENOS JURÍDICOS NA CONTEMPORANEIDADE: ATIVISMO JUDICIAL VERSUS JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Para uma melhor compreensão dos recorrentes fenômenos jurídicos que atuam na contemporaneidade, é necessário que a maioria de seus conceitos sejam deveras alargados e definidos neste estudo, além de suas diferenças e peculiaridades que permitem um sério entendimento ao seu respeito. A matéria é amplamente debatida no interior do universo político, social e acadêmico, objeto de estudo das ciências sociais, das ciências políticas e jurídicas, o Ativismo Judicial, e a Judicialização da Política e suas interfaces merecem ser devidamente analisados.

A Judicialização da Política e o Ativismo Judicial são evidentes em nossa sociedade e espectro político, é perceptível a sua existência, quando determinadas questões políticas chegam a esfera do judiciário e são tratadas, seja pela omissão do legislativo, pela defesa dos direitos

fundamentais ou pela exacerbada proatividade do juiz ou operador da lei. A Judicialização e Ativismo são observados sob a ótica de um protagonismo que absorve funções, que deveriam pertencer ao Legislativo e Executivo, no entanto, apesar de sua proximidade, possuem distinções, nas palavras de Barroso:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial 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 em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (ano 2012, p.6)

Na interpretação acima exposta, a judicialização seria um processo inevitável, intrínseco ao próprio constitucionalismo inaugurado com a Constituição de 1988. Surgida em pleno processo de afastamento do autoritarismo, a Carta Magna conferiu amplo espaço de atuação ao Poder Judiciário, na expectativa de que este garantisse segurança jurídica e proteção efetiva aos direitos fundamentais e às liberdades individuais. Assim, na judicialização, o Judiciário é legitimamente provocado a solucionar conflitos, assegurando que nenhuma questão relevante permaneça sem resposta institucional.

6188

Já no ativismo judicial, é possível identificar uma atuação deliberada e expansiva por parte dos operadores do direito e de suas instituições, quando estes ultrapassam uma postura estritamente reativa. Trata-se de situações em que o Judiciário decide questões para as quais não foi diretamente instado, mas que acabam sendo enfrentadas em razão de lacunas deixadas pelos demais poderes, especialmente quando o Legislativo não absorve ou não responde adequadamente aos anseios da sociedade civil. Nesses casos, o Judiciário assume um papel mais proeminente na conformação da ordem jurídica, interferindo de modo ativo nas escolhas públicas.

Na visão do cientista político canadense, e professor da Universidade de Toronto Ran Hirschl, a judicialização da política seria:

O recurso cada vez maior a tribunais e a meios judiciais para o enfretamento de importantes dilemas morais, questões de política pública e controvérsias políticas. Com recém-adquiridos mecanismos de controle de constitucionalidade, tribunais superiores ao redor do mundo têm sido frequentemente chamados a resolver uma série de problemas – da extensão das liberdades de culto religioso e de expressão, dos direitos à igualdade e à privacidade e da liberdade de reprodução, a políticas públicas relacionadas à justiça criminal, à propriedade, ao comércio, à educação, à imigração, ao trabalho e à proteção ambiental (2006, p140).

A judicialização da política, como um amplo conceito que se descontina quando decisões judiciais e seus tribunais invadem a seara de decisões dos campos político e executivo, também é debatida por Vallinder que assim nos expõe em seus estudos:

(1)a expansão do campo dos tribunais ou dos juízes em detrimento dos políticos e ou dos administradores, isto é, a transferência de poder de decisão do legislador, do governo, ou da administração civil para os tribunais ou, pelo menos, (2) a propagação dos métodos da tomada de decisão judicial para fora do campo judicial propriamente dito. Em resumo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente uma transformação na direção do processo judicial”(1995, p.13)

Em uma mesma linha de raciocínio, podemos mencionar Tate, que assim observa o fenômeno de judicialização da política:

O processo pelo qual os tribunais e juízes tendem a dominar cada vez mais a criação de políticas públicas já criadas (ou, acredita-se amplamente, que pelo menos deveriam ser criadas) por outras agências governamentais, especialmente legislativos e executivos, e 2. O processo pelo qual os fóruns de negociação e de tomada de decisão não-judiciais tornam-se dominados por normas e procedimentos quase-judiciais (legalistas) (1995, p. 28)

Na ótica do jurista Carlo Guarnieri(2003), o judiciário fora favorecido por uma descrença coletiva que nasceu nas massas sem desfavor da classe política. Entende o autor que Com o objetivo da manutenção do Estado de Direito, as reivindicações no intuito de proteção originaram-se de uma “sede de direitos” que levou ao protagonismo e desenvolvimento da judicialização. a realidade, as atitudes coletivas e individuais em relação ao direito mudaram: segundo alguns, como consequência da afirmação na cultura de massas de concepções centradas no indivíduo e nos seus direitos, trata-se de uma verdadeira “sede de direitos” que já é apresentada cada vez mais frequentemente nos tribunais para reivindicar pretensões que outros lugares carecem de resposta. (...) Por último, não podemos esquecer a crise de confiança nas outras instituições políticas – como o Parlamento e o Governo – que foi e continua a ser de maior ou menor interesse para todos os países ocidentais. (...) Naturalmente, a verificação desta possibilidade dependia de muitos fatores, mas sobretudo da presença de uma magistratura independente, dotada de fortes poderes e com a intenção de os utilizar, especialmente se estiver na presença de uma crise da classe política.” (2003, p. 155) 6189

Exposto isso, é possível afirmar que a Judicialização da Política, nada mais é do que, uma tendência do judiciário que envolve a seara política. Para o jurista Barroso, significa que” questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo.”, seria essa uma espécie de transferência de poder para juízes e tribunais no afã de resolver as querelas da sociedade civil em um tempo hábil.

As causas da Judicialização da Política são evidentes, quando falamos em redemocratização do país, a constituição de 1988 deu poderes e limites extraordinários e favoráveis ao poder executivo, em razão da proteção dos direitos fundamentais e da liberdades individuais, o trauma do autoritarismo advindo dos anos obscuros da Ditadura dos Militares levou ao nascimento de uma Constituição onde existia uma crença maior na justiça, o que Barroso conceitua como “constitucionalismo abrangente”, a última causa apontada pelo jurista citado seria o “sistema brasileiro de controle constitucional”, ou seja, partindo do pressuposto da República, “adota-se uma forma de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional”.

O Ativismo Judicial definido anteriormente como primo da Judicialização da Política, e não mero irmão gêmeo, possui origens similares com a judicialização, como seu lugar de nascimento na jurisprudência americana, no entanto, possui uma diferença salutar, a sua intensidade no processo de interferência das questões políticas, assim é possível mencionar que o ativismo possui uma atuação mais ampla, e intensa no judiciário. O ativismo entra em ação, sempre quando existe uma extrema proatividade por parte dos juízes e tribunais, que ganham uma forte atuação, como nos casos em que criam-se novas normas, abrindo precedentes para novos direitos, recriando e alargando o ordenamento jurídico.

Nas reflexões do autor Luís Flávio Gomes é possível destacar a seguinte mentalidade no tocante ao ativismo:

É preciso distinguir duas espécies de ativismo judicial: há o ativismo judicial inovador (criação, ex novo, pelo juiz de uma norma, de um direito) e há o ativismo judicial revelador (criação pelo juiz de uma norma, de um direito) e há o ativismo judicial revelador (criação pelo juiz de uma norma, de uma regra ou de um direito, a partir dos valores e princípios constitucionais ou a partir de uma regra lacunosa, como é o caso do art. 71 do CP, que cuida do crime continuado). Neste último caso o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, mas não no sentido de criar uma norma nova, sim, no sentido de completar o entendimento de um princípio ou de um valor constitucional ou de uma regra lacunosa (2009, p.1)

O ativismo judicial como explicitado nos argumentos acima, seria um fenômeno judicial exacerbado em comparação a judicialização da política, em que as fronteiras do poder judiciário são mais que alargadas e estendidas a seara política, o que transcende a absorção das funções dos poderes legislativo e executivo ao aplicar a constituição quando invocado. O ativismo visa criar inovadoras normas, e direitos a partir de valores e princípios constitucionais segundo o seu entendimento da lei.

Para o ex-ministro Luis Roberto Barroso (2009), o ativismo judicial se traduz na forma do magistrado pensar e interpretar a constituição, o autor defende que 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. Barroso preceitua que 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, dentre outras situações similares.

A partir da reflexão acima, é possível afirmar que o ativismo judicial se caracteriza por diferentes posturas, entre as quais se destaca a aplicação da Constituição a situações contemporâneas não expressamente previstas em seu texto, bem como a declaração de inconstitucionalidade de atos emanados do legislador e a imposição de condutas ao poder público quando necessárias à efetividade dos direitos fundamentais.

4 ATIVISMO JUDICIAL: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DE PROGRESSÃO DOS CRIMES HEDIONDOS

6191

A declaração de inconstitucionalidade da proibição de progressão nos crimes hediondos constitui um claro exemplo de ativismo judicial, na medida em que uma norma legal foi afastada mediante atuação proativa do Supremo Tribunal Federal (STF). A vedação à progressão de regime para condenados por crimes hediondos, prevista no §1º do art. 2º da Lei 8.072/90, foi considerada inconstitucional no Habeas Corpus 82.959, julgado em fevereiro de 2006. Por maioria de seis votos a cinco, o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade da regra legal.

Votaram pela inconstitucionalidade os ministros Eros Grau, Sepúlveda Pertence, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, acompanhando o entendimento do relator, ministro Marco Aurélio, que deferiu o habeas corpus. O relator sustentou que a vedação absoluta à progressão violava o princípio constitucional da individualização da pena, pois o legislador não pode impor regra rígida que impeça o julgador de analisar as peculiaridades de cada caso concreto.

O HC 82.959, impetrado por condenado pelo crime de atentado violento ao pudor, alterou de forma significativa o tratamento jurídico da matéria. A partir dessa decisão, o papel

do juiz da execução penal foi ampliado: passou a caber-lhe avaliar, caso a caso, os pedidos de progressão de regime, conforme o comportamento do apenado e demais requisitos previstos em lei. Assim, tanto a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo STF quanto a atuação subsequente e mais proativa dos juízes de execução configuram um exemplo expressivo de ativismo judicial.

No tocante à aplicação prática dessa orientação jurisprudencial, é possível mencionar o caso Richthofen. Suzane von Richthofen foi condenada pela prática de duplo homicídio qualificado, em concurso com Daniel e Cristian Cravinhos, pela morte dos pais, em 2002. Tratando-se de crime hediondo cometido por motivo torpe, enquadrado no art. 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal, o regime inicial fixado foi o fechado, conforme determina o art. 33, §2º, alínea “a”, do Código Penal, para penas superiores a oito anos.

As progressões de regime começaram a ser concedidas em 2015, quando o Juízo da Vara de Execuções Criminais de Taubaté (SP) reconheceu que Suzane havia cumprido o requisito objetivo (lapso temporal) e demonstrado requisito subjetivo satisfatório (bom comportamento carcerário). A apenada passou, então, do regime fechado ao semiaberto. Nesse período, também obteve saídas temporárias, como as do Dia das Mães e do Natal, conforme o art. 122 da Lei de Execução Penal (LEP).

6192

Em 2023, com o cumprimento dos requisitos legais e avaliação favorável de seu comportamento, Suzane obteve progressão ao regime aberto, passando a cumprir o restante da pena em liberdade condicional, sujeita a supervisão judicial.

Em 2025, Suzane von Richthofen permanece no regime aberto. Nesse regime, pode exercer atividades de trabalho e estudo durante o dia, devendo recolher-se à noite em casa de albergado. O regime aberto pressupõe condições específicas, tais como: não ser reincidente; manter residência fixa; comparecer periodicamente ao juízo; não portar armas; não viajar sem autorização judicial; e não conviver com outros apenados, salvo autorização. Trata-se de um regime orientado à reinserção social, fundamentado na autodisciplina e na responsabilidade individual do condenado.

5 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO PELO SUS

O fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS pode ser amparado pelo Poder Judiciário e configurar o fenômeno da judicialização da política. Imagine-se que um indivíduo acometido por uma doença rara necessite de uma medicação de alto custo que não consta na

lista de fármacos disponibilizados pelo SUS. O pedido administrativo é negado pela Administração Pública, justamente porque o medicamento ainda não foi incorporado pelo Ministério da Saúde. Diante da negativa, o indivíduo decide ajuizar ação contra o Estado, requerendo, na petição inicial, o fornecimento do medicamento com fundamento no direito fundamental à saúde, previsto nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal.

No caso hipotético descrito, o Poder Judiciário, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e do direito à saúde, pode determinar que o Estado forneça o medicamento, ainda que ele não esteja incluído na lista oficial do SUS ou previsto no orçamento público. Esse cenário ocorreu em caso concreto no Rio Grande do Norte, analisado pelo Supremo Tribunal Federal.

No Recurso Extraordinário n.º 566.471/RN, o STF apreciou a situação de uma paciente diagnosticada com hemoglobinúria paroxística noturna (HPN), doença extremamente rara e grave. A paciente ajuizou ação contra o Estado e a União para obter o medicamento Soliris (Eculizumabe), cujo custo anual aproximado é de 2 milhões de reais. À época, o medicamento não integrava a lista de fármacos disponibilizados pelo SUS, e o Poder Público argumentou, entre outros pontos, o alto custo e a ausência de incorporação formal às políticas públicas de saúde.

6193

O STF, contudo, analisou a questão à luz da obrigatoriedade constitucional de garantia do direito à saúde, afirmando que o Estado não pode se furtar ao dever de assegurar tratamento adequado a doenças graves, ainda que o medicamento não esteja incorporado ao SUS. No entendimento da Corte, o direito à saúde previsto nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal impõe ao Estado o dever de proteger a vida e a integridade física dos cidadãos.

Este caso configura um exemplo de judicialização da política, na medida em que o Poder Judiciário interferiu na esfera de atuação típica do Poder Executivo, responsável pela gestão orçamentária, pela formulação das políticas públicas de saúde e pela definição dos medicamentos custeados pelo SUS. A decisão proferida no RE 566.471/RN acabou por inovar na conformação das políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de custear tratamentos excepcionais e de alto custo, ampliando, assim, o impacto financeiro e a atuação estatal em matéria de saúde pública.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho dedica-se ao exame do ativismo judicial e da judicialização da política, fenômenos jurídico-institucionais contemporâneos que tiveram desenvolvimento significativo no contexto das cortes norte-americanas e que, no Brasil, adquiriram especial relevo após a promulgação da Constituição de 1988. Por meio da análise de casos paradigmáticos, artigos científicos, obras doutrinárias e manifestações de juristas que se posicionam tanto em defesa quanto em crítica a essas práticas, investiga-se a repercussão desses fenômenos sobre o equilíbrio entre os Poderes estabelecido pelo texto constitucional.

O ativismo judicial e a judicialização da política configuraram modalidades de expansão da atividade jurisdicional, mediante as quais o Poder Judiciário, de maneira voluntária ou provocada, avança sobre esferas decisórias tradicionalmente atribuídas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. Embora a Constituição de 1988 tenha ampliado o campo de incidência da jurisdição constitucional e positivado um extenso catálogo de direitos fundamentais, circunstâncias que naturalmente reforçam a atuação do Judiciário, o modelo democrático brasileiro, fundado na doutrina clássica da separação de poderes formulada por Montesquieu, exige a preservação de um sistema de freios e contrapesos apto a impedir a concentração indevida de competências estatais.

6194

Nesse sentido, práticas como a declaração reiterada de inconstitucionalidade de normas, a imposição judicial de políticas públicas, a edição de enunciados normativos com pretensão de generalidade ou a substituição da vontade legislativa por construções jurisprudenciais podem conduzir à hipertrofia do Poder Judiciário, produzindo tensões institucionais e comprometendo a organicidade do Estado Democrático de Direito, cuja funcionalidade depende do respeito aos limites constitucionais de cada Poder.

Constata-se, ainda, que o ativismo judicial e a judicialização da política, embora frequentemente justificados como instrumentos destinados a suprir omissões legislativas ou a coibir desvios constitucionais praticados pelo Executivo, apresentam efeitos complexos quando inseridos em um cenário de forte polarização ideológica, marcado pela disputa entre correntes progressistas e conservadoras. Nessas condições, a atuação judicial tende a assumir matizes valorativos ou ideológicos, interferindo em decisões políticas primariamente afetas ao Executivo e produzindo resultados normativos que refletem visões de mundo específicas de determinados grupos sociais. Tal dinâmica é especialmente sensível diante do fato de que

magistrados não detêm legitimidade democrática direta, não são eleitos, o que reforça a necessidade de autocontenção judicial em temas de alta densidade política e impacto coletivo.

Conforme as discussões empreendidas, tem-se que a judicialização da política é consequência institucional da Constituição de 1988, configurando-se como um fenômeno estrutural da democracia brasileira. Diferentemente, o ativismo judicial se materializa por uma postura interpretativa mais ampla, cuja legitimidade depende do marco teórico adotado.

A teoria proceduralista mostra-se contrária ao ativismo judicial, vez que entende que o mesmo ameaça a democracia, deslocando o centro decisório do povo para magistrados não eleitos. Por outro lado, a teoria substancialista defende que o ativismo pode ser necessário para consolidar valores constitucionais e superar falhas estruturais do processo político.

A análise desses fenômenos revela que o constitucionalismo brasileiro contemporâneo vive uma tensão permanente entre deliberação democrática e concretização substancial de direitos, tensão que molda o papel do STF como ator político e jurídico central na vida da República.

Assim, para a teoria substancialista judicializar questões políticas não é um problema, mas um instrumento para assegurar a força normativa da Constituição e realizar seu projeto de sociedade. A judicialização é vista como uma forma de proteção das minorias, concretização dos direitos sociais, e realização do conteúdo material constitucional.

6195

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (disponível:

chrome-extension://efaidnbmnnibpcapcglclefindmkaj/https://www.oab.org.br/editora/users/revista/1235066670174218181901.pdf

BOBBIO, NORBERTO. *O futuro da democracia*, 20 ed. Rio de Janeiro, 2025.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

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

CARMONA, GEÓRGIA LAGE PEREIRA. A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário. Artigo publicado em maio de 2012. <http://www.jurisway.org.br>.

COMPARATO, FÁBIO KONDER. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUARNIERI, Carlo. *Judicialismo*. 1 ed. Buenos Aires. Hammurabi. 2003.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um “ativismo judicial” sem precedentes? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2164, 4 de junho de 2009, p. 1

HIRSCHL, Ran. *O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo.* Tradução: Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano *Fordham Law Review*, v.75, n.2, 2006.

HIRSCHL, Ran. *A judicialização da megapolítica e o surgimento dos tribunais políticos.* In: MOREIRA, Luiz (Org). *Judicialização da Política.* 1.ed. São Paulo: 22Editorial, 2012.

MACIEL, DÉBORA ALVES; KOERNER, ANDREI. *Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises.* Lua Nova, São Paulo, n.58, p.39-66, 2003.

MONTESQUIEU, CHARLES DE SECONDANT, BARON DE, 1689-1755. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Motas.* 9. Ed. São Paulo: ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007

STRECK, LENIO LUIZ. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica: crítica à teoria dos princípios, da argumentação e do “neoconstitucionalismo”.* 4 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.