

## ATIVISMO JUDICIAL: ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO RUMO A CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

|                     |            |
|---------------------|------------|
| <i>Recebido em:</i> | 15/09/2018 |
| <i>Aprovado em:</i> | 20/11/2018 |

Camila Rossini Vidal Zanon<sup>1</sup>

Daniele Parmegiane<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** *Introdução. 2. Aspectos históricos sobre ativismo judicial no arranjo político norte-americano. 3. Reflexões sobre o neoconstitucionalismo. 3.1 Constitucionalização do direito como característica do neoconstitucionalismo. 3.2 Força normativa da constituição federal brasileira na atuação e concretização dos direitos fundamentais. 4. Jurisdição constitucional. 4.1 Judicialização e ativismo judicial. 5. Ativismo judicial: análise de alguns casos tidos como exemplos no supremo tribunal federal. 6. Conclusão. Referências.*

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho é discutir as questões que levam o Poder Judiciário a tomar decisões inovadoras, que em tese, configuram ativismo judicial, ante a inércia do Poder Legislativo na regulamentação da norma jurídica. O trabalho ocorrerá por intermédio de pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa, que compreenderá a análise do contexto histórico/jurídico que possibilitou a interpretação ativista, bem como de julgados que levam a tal discussão. Quanto concerne à escrita, utilizou-se o método dedutivo. Justifica-se o presente trabalho ante as discussões públicas sobre as decisões tomadas pelo Poder Judiciário que configuram ativismo judicial ou uma forma de concretização dos direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, pela inércia dos demais poderes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo Judicial; Constituição Federal; Poder Judiciário; Concretização dos direitos; Interpretação.

### JUDICIAL ACTIVISM: JUDICIARY POWER TOWARD THE CONCRETIZATION OF THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988

**ABSTRACT:** The objective of this paper is to discuss the issues that lead the Judiciary to make innovative decisions, which in theory, constitute judicial activism, before the Legislative Power in the regulation of the legal norm. The work will take place through bibliographical and documentary research, with a qualitative approach, which will include the analysis of the historical/legal context that enabled the activist interpretation, as well as the

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). cursando Especialização em Direito do Trabalho pela Universidade Paulista (UNIP). Especialista em Formação de Profissional para o Ensino Superior pela Faculdade de Ensino Superior do Interior Paulista (FAIP). Bacharel em Direito pela Universidade Paulista (UNIP). Advogada. E-mail: <rossinicamila@hotmail.com>.

<sup>2</sup> Mestranda em Teoria Geral do Direito e do Estado no Programa de Estudos Pós-graduados em Direito do Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - Marília (UNIVEM), bolsista na modalidade Bolsa de Estudos CAPES/PROSUP. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2015-2017). Advogada. Graduação em Direito (2010-2014) pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. E-mail: daniele\_par@hotmail.com

judgments that lead to such a discussion. Concerning writing, the deductive method was used. The present work is justified in the face of public discussions about decisions taken by the Judiciary that constitute judicial activism or a form of concretization of the rights enshrined in the Federal Constitution of 1988, due to the inertia of the other powers.

**KEYWORDS:** Judicial Activism; Federal Constitution; Judicial power; Implementation of rights; Interpretation.

## INTRODUÇÃO

O ativismo judicial é um fenômeno geralmente designado como a interferência dos Tribunais nas políticas públicas, quando principalmente criam, modificam ou as anulam, o que leva a inúmeros questionamentos sob a ótica da separação dos poderes e da legitimidade democrática.

A fim de compreender o processo de mudança social e política da sociedade, em consonância com a história social e a história de conceitos, para a melhor compreensão sobre a origem da discussão sobre ativismo judicial, faz-se necessária a análise da atuação da Suprema Corte norte americana, que é abordada em um primeiro momento do trabalho.

Conhecido como o período de liderança do Juiz Warren na Suprema Corte norte-americana (1953-1969), marcado por uma aplicação de direitos civis e políticos, a sua atuação foi alvo de inesgotáveis críticas da política conservadora, pela distorção da função jurisdicional.

No Brasil, a possibilidade de interpretação da norma constitucional nas decisões judiciais se deu com o neoconstitucionalismo, a partir do início do século XXI, que possibilitou a concretização dos direitos fundamentais com uma interpretação da norma jurídica que leva em consideração os princípios e valores. Nesse compasso, o ativismo judicial tem influenciado nas decisões jurídicas brasileiras?

Fala-se, hoje, em pós-positivismo, o qual busca ir além da legalidade escrita da norma, na sua interpretação e aplicação, procura empreender uma leitura moral do direito inspirado por uma teoria da justiça. O objetivo do presente trabalho é discutir as questões que levam o Poder Judiciário a tomar decisões inovadoras, que em tese, configuram ativismo judicial, ante a inércia do Poder Legislativo na regulamentação da norma jurídica.

Assim, justifica-se o presente trabalho ante as discussões públicas sobre as decisões tomadas pelo Poder Judiciário que configuram ativismo judicial ou uma forma de concretização dos direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, pela inércia do Poder Legislativo. Quanto concerne à escrita, utiliza-se e o método dedutivo.

Nessa perspectiva, busca-se analisar, ainda, decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal que são tidas como exemplos de ativismo judicial.

## **2. ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE ATIVISMO JUDICIAL NO ARRANJO POLÍTICO NORTE-AMERICANO**

O surgimento de um conceito está dentro de uma comunidade, associado a própria modificação da mesma. Pensar em ativismo judicial implica pensar em um aspecto mais amplo daquele propiciado por um olhar eminentemente jurídico. Para a compreensão de tal instituto, se faz necessário iniciar pela experiência norte-americana sobre ativismo judicial e autocontenção judicial.

A Suprema Corte norte-americana passou por determinados períodos da atividade do tribunal ou por determinada decisão, que espelhava a orientação de sua jurisprudência. Para tanto, eram atribuídas características específicas, oriundas de um conjunto de fatores.

O contexto histórico se inicia com a revolução Norte-Americana que correspondeu ao processo de ruptura da então colônia com a metrópole inglesa e formação de uma nova “nação”, a partir de um arranjo político-jurídico inovador. Inicialmente, a Declaração de independência de 1776 fundamentou-se politicamente na afirmação da soberania popular contra a tirania e as violações aos direitos do homem, e no direito de autoimposição de uma constituição.

Nesse contexto, a vontade popular vincular-se-ia às decisões expostas na constituição, assegurada pelos institutos relacionados à estrutura do governo, como separação de poderes, federalismo, bicameralismo, representação popular e outros.

O texto não continha norma específica que assegurasse às cortes federais o poder de revisão judicial, mas trazia a previsão geral da jurisdição sobre os casos em que seriam debatidas suas normas, as leis norte-americanas e os tratados. Desta forma, extraiu-se a possibilidade do controle jurisdicional.

A atuação da Suprema Corte norte americana era tímida, até o julgamento do caso *Marbury v. Madison* (1803), que ficou marcado como a possibilidade de intervenção judicial nas decisões dos representantes dos ramos de governo majoritários, e as primeiras contribuições em torno da racionalização desta atividade.

A institucionalização do controle de constitucionalidade – com a fixação de seus fundamentos – com o caso *Marbury v. Madison* resolveu a contenda referente à nomeação de William Marbury como juiz federal. Tratava-se, como mostra a historiografia constitucional,

da indicação pelo ex-presidente John Adams de diversos de seus correligionários do partido federalista à magistratura ao final do seu mandato. Após assumir a presidência, Thomas Jefferson determinou ao Secretário de Estado James Madison que suspendesse a nomeação de Marbury.

Após longo e rumoroso processo judicial, em que Marbury exigia a confirmação de sua nomeação, a Suprema Corte acabou por solucionar a contenta, ao assentar que Jefferson não tinha direito de negar posse ao autor. O Tribunal, contudo, não poderia conceder o remédio jurídico pleiteado, pois suas atribuições foram conferidas pelo parlamento, extrapolando as competências originárias previstas na Constituição, somente alteráveis por emenda.

Com efeito, a crítica à revisão judicial, teve início com o artigo de James Bradley Thayer<sup>3</sup> e suas considerações influenciaram sobremaneira a discussão sobre a atuação da Suprema Corte nas primeiras décadas do século XX<sup>4</sup>.

A partir da década de 50, quando a Suprema Corte norte americana, sob a presidência de Warren (1953-1969), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, quando a Suprema Corte se tornou famosa por seu ativismo liberal, com grandes repercussões para a formação de uma Teoria Constitucional.

Nas lições de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, a Corte Warren foi o grande momento jurisprudencial norte-americano, no sentido de se avançar em direitos e liberdades. Utilizando às mudanças sociais como plano de fundo para a aplicação da constituição, transformando-a na prática em conformidade com os avanços da sociedade. Interpretando criativamente os princípios constitucionais, expandindo seus conceitos para aplicar direitos implícitos ou vagamente tratados no corpo normativo<sup>5</sup>.

Em contrapartida, LenioLuis Streck faz crítica a Corte Warren com seu posicionamento ativista que buscava a concretização de igualdade e a de direitos humanos nos casos em concreto, na qual as decisões da referida Corte foram resultado da concepção pessoal de certo número de juízes e não o resultado de um sentimento constitucional acerca desta problemática. Dessa forma, para o autor, não existe decisão ativista boa ou ruim, toda

---

<sup>3</sup> Thayer parte da excepcionalidade da revisão judicial. Nesse plano, a função acometida ao Judiciário seria unicamente a aplicação das normas, o que exclui sua atuação quando referida aos atos puramente políticos ou que denotem exercício de discricionariedade. A função de promulgar as normas e, nesta atividade, interpretar a lei fundamental, afetando todo o país, pertence ao Legislativo.

<sup>4</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 48.

<sup>5</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 69.

espécie de decisão ativista deve ser afastada no âmbito de um Estado Democrático de Direito<sup>6</sup>.

Segundo entendimento de Sérgio Fernando Moro, o Ativismo Judicial exercido pela Corte, e em sua obra enfatiza a Corte Warren como exemplo de progresso social. Para o autor o Direito Constitucional atual, principalmente os países que adotam o sistema judicial de controle de constitucionalidade, não pode ser compreendido sem referência à produção da Corte Warren<sup>7</sup>.

Seguindo em sua obra, o autor explica que alguns direitos fundamentais por seu grau de abstração, em sua aplicação devem inevitavelmente ser analisados sob a égide da moral e de valores subjacentes a norma, a ser feita pelo intérprete para sua devida concretização<sup>8</sup>.

Passemos a analisar como o ativismo tomou forma nos dias atuais, ante a influência do neoconstitucionalismo.

### 3. REFLEXÕES SOBRE O NEOCONSTITUCIONALISMO

#### 3.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO COMO CARACTERÍSTICA DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Inicialmente fez-se necessário entender que Constitucionalismo é a denominação atribuída pelo movimento político-jurídico-social que causou a evolução do conceito de Constituição dentro de um determinado contexto histórico.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, constitucionalismo:

[...] teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transborda, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria

---

<sup>6</sup>STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 14.

<sup>7</sup>MORO, Sergio Fernando. A Corte Exemplar: Considerações sobre a Corte de Warren. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 36, 2001. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32961-41218-1-PB.pdf>>. Acesso em 19 set. 2018.

<sup>8</sup>MORO, Sergio Fernando. A Corte Exemplar: Considerações sobre a Corte de Warren. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 36, 2001. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32961-41218-1-PB.pdf>>. Acesso em 19 set. 2018.

normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo”<sup>9</sup>.

No Brasil, o constitucionalismo trata-se do movimento político, ideológico e jurídico que determinou os princípios basilares da organização do Estado e limitação do poder político dos governos e governantes. Isso foi possível devido à previsão de direitos e garantias fundamentais formalizados em um documento escrito. Tal qual como ocorre com a Constituição de 1988.

A doutrina passa a desenvolver, a partir do início do século XXI, uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo, denominada de neoconstitucionalismo.

Nas palavras de Walter de Moura Agra:

O neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democráticos Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo<sup>10</sup>.

O autor elenca entre suas principais características a positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; onipresença dos princípios e das regras; inovações hermenêuticas; densificação da força normativa do Estado e; desenvolvimento da justiça distributiva.

Assim, busca-se dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante de expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

Desta forma, dentre os pontos marcantes do neoconstitucionalismo tem-se a constituição no centro do sistema, como ideia de imperatividade e superioridade; carga valorativa sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais; eficácia irradiante em relação aos Poderes e mesmo aos particulares; concretização dos valores constitucionais e garantia de condições dignas mínimas.

Tem-se hoje, a noção de pós-positivismo, como marco filosófico do neoconstitucionalismo, que busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito

---

<sup>9</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 51.

<sup>10</sup>AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 24.

posto. Desta forma, procura empreender uma leitura moral do direito, na qual a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico são inspiradas por uma teoria de justiça.

No pós-positivismo, o conjunto de ideias se sedimentam na construção da atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a forma de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais.

Assim, o relevante aspecto da constitucionalização do direito consiste na releitura de toda a ordem infraconstitucional à luz da constituição.

Fruto de todo o processo de evolução do Direito brasileiro, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, resultando na aplicação direta da Constituição a diversas situações e, sobretudo, na interpretação das normas infraconstitucionais em conformidade com o texto constitucional.

Desta forma, o jurista terá que interpretar a Constituição à luz dos valores constitucionais, com primazia, em primeira instância e não mais os códigos, as resoluções, as portarias ministeriais e outros documentos do ordenamento jurídico, que complementam a lei infraconstitucional. Assim, todo o direito é interpretado a partir da Constituição.

## 2.2 FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA NA ATUAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A importância da força normativa da Constituição na atuação e concretização dos direitos fundamentais se dá por meio da supremacia constitucional, que se chega à efetivação dos direitos assegurados, uma vez que a Constituição somente é eficaz se estiver de acordo com a realidade política e social do país. Vejam-se:

Com isso, pode-se afirmar que a Força Normativa da Constituição é o imperativo de conformação entre a realidade social e o Texto Constitucional escrito de forma equilibrada. Em outras palavras, a Constituição, para ser dotada de força normativa, deve expressamente fixar preceitos fundamentais relevantes para a sociedade da época, com caráter mandatório capaz de servir como instrumento de inviolabilidade da Constituição e com condições de se adaptarem a uma eventual mudança da realidade social, política e

econômica, ante a dinâmica do processo constitucionalista de permanente mudança<sup>11</sup>.

Nesse sentido, Konrad Hesse esboçou sua teoria que parte da ideia de que existe um “condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social”, ambas merecem relevância e não podem ser consideradas de forma isolada<sup>12</sup>.

Assim, por meio dos preceitos fundamentais a força normativa da Constituição se consolida, na medida em que conferem efetividade ao ordenamento jurídico constitucional, ainda que exista conflito entre os princípios fundamentais, uma vez que a interpretação conferida a eles visa a preservação da soberania constitucional e da constitucionalidade das leis.

Dada a relevância da concretização dos direitos fundamentais o poder Judiciário passa a exercer um importante papel em relação ao controle de constitucionalidade, o que lhe coloca em uma posição de protagonismo em relação aos demais poderes.

## 4. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

### 4.1 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

A teoria neoconstitucionalista provocou uma ampliação da Jurisdição Constitucional em busca da efetivação dos direitos fundamentais e concretização dos valores constitucionais, por meio da interpretação e aplicação da norma constitucional.

Até o final da Segunda Guerra Mundial vigorava-se um modelo de Estado baseado numa Constituição, cujas normas eram concretizadas apenas pelo Legislativo e pelo Executivo, sendo o texto constitucional considerado um documento político em que não havia Controle de Constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário<sup>13</sup>.

Todavia, após a Segunda Guerra Mundial fortaleceu-se um Estado Constitucional de Direito, cujo modelo apoia-se na centralidade da Constituição e na supremacia judicial,

---

<sup>11</sup>CANCELLA, Carina Bellini. **A importância dos direitos fundamentais e da supremacia constitucional na conservação da força normativa da Constituição**. ConteudoJuridico, Brasília-DF: 11 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42434&seo=1>>. Acesso em: 02 out. 2018.

<sup>12</sup>HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 31.

<sup>13</sup>BARROSO, Luiz Roberto. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: A TÊNUE FRONTEIRA ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA. In: **Migalhas**. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>>. Acesso em: set. 2018. p. 1.

prevalecendo um tribunal Constitucional ou a suprema corte na interpretação final das normas constitucionais<sup>14</sup>.

Segundo Luiz Roberto Barroso:

[...] a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição<sup>15</sup>.

Percebe-se que no momento pós Segunda Guerra Mundial surgiu o Estado de bem-estar social, o que influenciou vários países autoritários e ditatoriais a se redemocratizarem e também a positivarem os direitos fundamentais, fazendo com que o Poder Judiciário ganhasse destaque e fosse incluído no debate político<sup>16</sup>.

Neste sentido, tem-se um novo paradigma de Estado, isto é, um Estado Democrático de Direito, que supera o Estado Social Intervencionista anterior, e confere ao direito uma missão transformadora por meio dos textos constitucionais. Nas palavras de Lenio Luis Streck:

Assim, se no paradigma liberal o Direito tinha a função meramente ordenadora, estando na legislação o ponto de tensão nas relações entre Estado-Sociedade, no Estado Social sua função passa a ser promotora, estando apontadas as baterias para o Poder Executivo, pela exata razão da necessidade da realização das políticas do Welfare State. Já no Estado Democrático de Direito, fórmula constitucionalizada nos textos magnos das principais democracias, a função do Direito passa a ser transformadora, onde o pólo de tensão, em determinadas circunstâncias previstas nos textos constitucionais, passa para o Poder Judiciário ou os Tribunais Constitucionais<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup>BARROSO, Luiz Roberto. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: A TÊNUE FRONTEIRA ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA. In: **Migalhas**. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>>. Acesso em: set. 2018.p. 3.

<sup>15</sup>BARROSO, Luiz Roberto. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: A TÊNUE FRONTEIRA ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA. In: **Migalhas**. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>>. Acesso em: set. 2018. p. 4.

<sup>16</sup>STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. In: **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336>>. Acesso em: set. 2018.p. 261-262.

<sup>17</sup>STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. In: **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336>>. Acesso em: set. 2018. p. 266-267.

Desta forma, os direitos fundamentais devem ser efetivados a fim de que a vontade da Constituição seja concretizada e para que seja implantado um Estado Democrático de Direito. Surgindo ao lado da jurisdição uma nova hermenêutica constitucional que ampliou os poderes do judiciário e lhe forneceu técnicas de interpretação para promoção dos direitos fundamentais, sendo utilizados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no contexto da realidade social e da força normativa da Constituição<sup>18</sup>.

O crescimento da jurisdição caracteriza uma mudança na maneira de pensar o direito, revelando uma judicialização, isto é, foi dado ao Judiciário a competência para julgar casos de grande relevância social, que por muitas das vezes seria de atribuição do Executivo ou Legislativo. Para Luiz Roberto Barroso:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo<sup>19</sup>.

Segundo Luiz Roberto Barroso (2009) existem três causas da judicialização, a primeira delas é a redemocratização do país, que teve como impulso a promulgação da Constituição de 1988, pois por meio dela houve o fortalecimento do Judiciário, que se transformou num verdadeiro poder político, e propiciou um crescente nas demandas por justiça no Brasil. Como segunda causa da judicialização, o autor ressalta o constitucionalismo abrangente, uma vez que de acordo com ele, a Constituição tratou de várias matérias que antes eram abordadas pelo Executivo e Legislativo. E por fim, a terceira causa, é o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, sendo um dos mais abrangentes do mundo, considerado híbrido ou eclético, uma vez que combina os sistemas europeu e americano<sup>20</sup>.

Por tudo isso, o Poder Judiciário passou a ter um papel político no exercício de suas atividades com o objetivo de efetivar os valores estampados na Constituição.

De acordo com Kelly Aparecida Parizi:

---

<sup>18</sup>NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de. Reflexões sobre o ativismo judicial. In: **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UERJ- RFD**, N. 27, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/rfd.2015.12339>>. Acesso em: ago. 2018.p. 160-161.

<sup>19</sup>BARROSO, Luiz Roberto. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: A TÊNUE FRONTEIRA ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA. In: **Migalhas**. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>>. Acesso em: set. 2018.p. 4.

<sup>20</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, Ed. N. 4, jan-fev-2009, Brasília: OAB Editora. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017218181901.pdf>>. Acesso em: ago. 2018.

Essa nova perspectiva do Poder Judiciário fez surgir um novo magistrado, mais proativo, responsável pela tutela dos valores constitucionais e sua efetivação, em contrapartida trouxe uma eterna discussão acerca da sua legitimidade para interferir no planejamento político, uma vez que sua atuação deveria se dar somente de maneira excepcional e o que se vê, na prática, é sua atuação cada vez mais presente, tamanha são as omissões legislativas, pondo em risco a separação dos poderes, o que não se admite<sup>21</sup>.

Assim, na perspectiva da nova ordem neoconstitucionalista, cabe ao magistrado interpretar de forma sistêmica a Constituição e ao mesmo tempo não extrapolar sua legitimidade, a fim de que resolva questões de cunho moral e político, que foram esquecidos pelo Poder Executivo e Legislativo, e efetivem os direitos fundamentais, levando a judicialização da política e ao ativismo judicial.

Para Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson e Jackson Tavares da Silva de Medeiros:

As determinações constitucionais necessitam ser cumpridas. Os direitos sociais e culturais, por exemplo, precisam de políticas públicas para implementação, de forma que a igualdade material se concretize, em relutância ao processo de segregação social. É dizer, é imprescindível a atuação do Estado, visando assegurar a realização dos direitos fundamentais e a vontade da Constituição, de forma que a omissão do Executivo e do Legislativo dá azo para que o cidadão procure o Poder Judiciário como modo de exercício da democracia. E o Judiciário, uma vez provocado, precisa decidir<sup>22</sup>.

Diante disso, percebe-se que há uma expansão da atuação judicial, e a judicialização da política é um fenômeno que também influencia para que cada vez mais sejam levados ao judiciário questões que não foram resolvidas pelo Legislativo e sequer pelo Executivo e que carecem de regulamentação, uma vez que a sociedade que vive num Estado de Direito necessita de resposta diante da omissão dos demais poderes.

Cumprido destacar a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, visto que embora sejam semelhantes, possuem pontos importantes que os distinguem. Neste diapasão, para elucidar as diferenças, vale transcrever as palavras de Luiz Roberto Barroso:

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

---

<sup>21</sup>PARIZI, Kelly Aparecida. ATIVISMO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, [S.l.], v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1209>>. Acesso em: 25 sep. 2018. p.839.

<sup>22</sup>NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de. Reflexões sobre o ativismo judicial. In: **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UERJ- RFD**, N. 27, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/rfd.2015.12339>>. Acesso em: ago. 2018. p. 164.

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<sup>23</sup>.

Desta forma, apesar de ambos decorrem do movimento constitucionalista, a judicialização advém do próprio ordenamento jurídico que permitiu ao magistrado uma atuação mais abrangente a fim de resolver questões de relevo social, enquanto o ativismo trata-se de uma interpretação das normas constitucionais pelo magistrado de forma mais expansiva a fim de proporcionar os direitos fundamentais ocorrendo quando os Poderes Legislativo e Executivo são omissos, razão pela qual em certas vezes é considerado como uma ofensa a teoria das separação dos poderes.

Luiz Roberto Barroso, ainda, objetivando explicar o conceito de ativismo classifica algumas condutas que podem servir como exemplo de posturas como ativistas, dentre elas a (a) aplicação direta da Constituição a situações expressamente contempladas em seu texto e independente de manifestação do legislador ordinário, (b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, e por fim, (c) pela imposição de condutas ou abstenção do Público em matéria de políticas públicas<sup>24</sup>.

Frente a este modelo de Estado Democrático de Direito, o magistrado passou a assumir posturas que deveriam ser tomadas pelos demais poderes, isto porque atua visando a concretização dos direitos fundamentais, mas esta nova postura tem sido causa de grandes discussões sobre os pontos positivos e negativos.

O ponto positivo do ativismo é a resolução de forma mais prática de questões que demoram a ser resolvidas pelos demais poderes, já o lado o ponto negativo, se dá porque a atuação proativa dos magistrados desencadeou na politização da justiça.

Contudo, embora haja críticas é certo que a própria Constituição Federal conferiu legitimidade aos magistrados para intervir e aplicar as normas constitucionais a fim de

---

<sup>23</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, Ed. N. 4, jan-fev-2009, Brasília: OAB Editora. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017218181901.pdf>>. Acesso em: ago. 2018.

<sup>24</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, Ed. N. 4, jan-fev-2009, Brasília: OAB Editora. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017218181901.pdf>>. Acesso em: ago. 2018. p. 9.

promover os direitos fundamentais, devendo o magistrado atentar-se aos limites para que não interfiram nas atuações dos demais poderes.

No atual panorama brasileiro, em que o neoconstitucionalismo está consolidado e onde cresce cada vez mais a busca pelo judiciário com o intuito de ver efetivado os direitos fundamentais não proporcionados pelos Executivo e Legislativo, posta a crise de representatividade e descrença nos representantes da população, está favorecendo-se o crescimento do fenômeno ativismo judicial e do protagonismo do Poder Judiciário.

Nesse diapasão, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) integra, hoje, a vida política brasileira. Suas decisões são debatidas pelos agentes políticos e se converteram num importante tópico do debate público. A atuação do STF, contudo, é questionada por uma indevida intervenção nos demais ramos de governo, pela centralização da interpretação em prejuízo dos demais órgãos jurisdicionais e pelo potencial lesivo que esta representaria para o incipiente arranjo democrático. Em contrapartida, as competências atribuídas ao tribunal (art. 102, CF) e a necessidade de se garantir efetividade aos direitos ali previstos justificariam a assunção de novos papéis pela instituição.

Como elemento do pós-positivismo consagra-se o ativismo judicial, considerado como um fenômeno jurídico, costuma ser designado como uma postura proativa do Poder Judiciário na interferência de maneira regular e significativa nas opções políticas dos demais poderes. Nesse compasso, o ativismo judicial ocorre na interpretação moderna do direito, na qual uma de suas fundamentações se mostra preocupada com questões relacionadas a efetividade da dignidade humana e direitos fundamentais dos cidadãos.

A invasão da competência do Poder Legislativo, por parte do Judiciário, para os que defendem o ativismo judicial, não é vista como lesão ao princípio da separação dos Poderes da República, mas como meio de afastar situações que causariam malefícios.

Já no sentido de crítica, Elival da Silva Ramos, define o Ativismo Judicial como:

[...] exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o

seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas<sup>25</sup>. (RAMOS, 2010, p. 129).

O debate sobre ativismo tem como foco a autonomia dos agentes judiciais no processo de tomada de decisão, no espaço aberto entre os dados jurídicos e fáticos de uma situação sob julgamento e a construção do caso para a decisão.

## **5. ATIVISMO JUDICIAL: ANÁLISE DE ALGUNS CASOS TIDOS COMO EXEMPLOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Neste cenário de expansionismo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem ganhando destaque, uma vez que tem tomado decisões de repercussão social, no qual utiliza da teoria do neoconstitucionalismo para fundamentar-se, e tais decisões estão sendo consideradas por alguns doutrinadores como ativismo judicial.

O STF é considerado um “guardião” da Constituição Federal pelo ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual possui a prerrogativa de proferir a última palavra em matérias constitucionais. Entretanto, está é uma concepção limitada, tendo em vista que o STF possui competências que ultrapassam o controle de constitucionalidade<sup>26</sup>.

Para Flávia Danielle Santiago Lima, o STF além da função de Guardião da Constituição Federal de 1988 (CF-88), possui inúmeras outras competências em decorrência do artigo 102, da CF-88, pois além do controle de constitucionalidade por meio das ações diretas do controle abstrato, possui a competência para analisar os recursos do controle difuso e julgar os casos em que o STF exerce a jurisdição como tribunal de instância única<sup>27</sup>.

Diante disso, Vilhena Oscar Vieira criou o termo “supremocracia”, o qual ele se refere num primeiro momento como “à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente (rule) o Poder Judiciário no Brasil” e em segundo lugar como “expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes”<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup>RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

<sup>26</sup>SILVA, Júlio Cezar Bittencourt. O BRASIL RUMO À SUPREMOCRACIA? In: **REJUR – Revista Eletrônica Jurídica**. Volume 2, n. 2, Campo Largo, jul.-dez., 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: ago. 2018.p. 80.

<sup>27</sup>LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. 2013. 300f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10958>>. Acesso em: set. 2018.p. 195-197.

<sup>28</sup>VIERA, Vilhena Oscar. Supremocracia. **Revista direito GV**, São Paulo 4(2) p. 441-464, jul-dez 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: ago. 2018.p. 445.

De acordo com o autor supra mencionado, a Constituição Federal de 1988 previu instrumentos para expansão da jurisdição constitucional e colocou o Supremo no centro do arranjo político, de modo que aos poucos a Corte ocupa lugar significativo em face da função de resguardar a ampla Constituição, bem como está tornando-se responsável por dar a última palavra em questões de relevância, ora legitimando decisões dos órgãos representativos e outras as substituindo<sup>29</sup>.

Desta forma, mediante a compreensão dos termos judicialização da política e supremocracia podemos visualizar como se realiza uma atuação judicial ativista.

O ativismo judicial nasceu nos Estados Unidos com o fim de se referir a atuação da Suprema Corte entre os anos de 1954 e 1969, mas no Brasil fortaleceu-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que conferiu ao Poder Judiciário uma atuação mais expansiva em virtude da defesa dos direitos fundamentais.

Inicialmente, para ilustrar possíveis decisões consideradas ativistas proferidas pelo STF vale registrar, o caso da fidelidade partidária, em que no julgamento do Mandado de Segurança (MS) número 26.603-DF, a Corte criou uma hipótese de perda de mandato parlamentar, além das já previstas no texto Constitucional, em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa, bem como estabeleceu situações que configurariam justa causa para desfiliação, como incorporação, fusão ou criação de novo partido, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário, e, por fim, grave discriminação pessoal do parlamentar. A fundamentação da decisão foi a força normativa da constituição<sup>30</sup>.

Outro exemplo que temos é o caso da verticalização das coligações partidárias, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) número 3.685, em que o STF analisou se as Emendas Constitucionais (EC) também eram regidas pelo princípio da anterioridade e entendeu que a EC 52 de 2006, que assegurava aos partidos políticos autonomia para empregar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem a obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, distrital ou municipal, não seria aplicada as eleições de 2006, uma vez que o princípio da anterioridade é um direito e cláusula pétrea, não podendo ser abolido da Constituição<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup>VIERA, Vilhena Oscar. Supremocracia. **Revista direito GV**, São Paulo 4(2) p. 441-464, jul-dez 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: ago. 2018. p. 445.

<sup>30</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 281-285.

<sup>31</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 285-286.

Cumprir registrar também como exemplos de expansão das competências do STF, o emblemático caso do Mandado de Injunção (MI), previsto no art. quinto, inciso LXXI, da CF-88. Como sabemos, o Mandado de Injunção é uma garantia constitucional, que se alia a ação de inconstitucionalidade por omissão para assegurar eficácia aos direitos fundamentais, no plano individual, contudo, com a decisão no MI 721-DF se destacou o caráter mandamental e não declaratório desta garantia, de modo que caberia ao Judiciário viabilizar o exercício do direito no caso concreto, induzindo a um significativo ajuizamento do remédio constitucional. Desta forma, ampliou a atuação do tribunal, caracterizando o ativismo judicial<sup>32</sup>.

Quanto a intervenção judicial face ao poder executivo, existe uma discussão se, se trata de ativismo judicial ou não, tendo em vista que diante de uma omissão do Poder Executivo na concretização de direitos fundamentais, talvez a melhor decisão seja a determinação de medidas a serem cumpridas pelos administradores<sup>33</sup>.

Como sabemos, as políticas públicas são programas do governo que visam organizar os meios de disposição do Estado para realizar objetivos socialmente relevantes, tendo no Poder Executivo a agência específica para sua concepção, especialmente voltadas à implementação de prestações materiais, mas tem se tornado frequente as intervenções judiciais nas escolhas administrativas.

A intervenção do Judiciário em matéria de direitos sociais é a mais recorrente, tendo como exemplo a universalização do sistema de saúde, podendo ser citados como exemplos ainda a decisão proferida no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175, em que se confirmou a jurisprudência quanto a sindicabilidade judicial sobre o tema e a possibilidade de concessão de prestações materiais pela via judicial, e por fim, temos a interferência nas políticas quanto a educação, em que por meio da RE 595.595 afirmou-se o direito à oferta de vagas no ensino fundamental para crianças carentes e o dever municipal de disponibilização de atendimento em creche e em pré-escola<sup>34</sup>.

O ativismo jurisdicional teve ainda maior avanço com o advento da EC. nº 45, de 31/12/2004, em que o efeito vinculante foi estendido a outras hipóteses não contempladas na CF-88, tratando de tornar expressa a eficácia geral e o efeito vinculante nas decisões

---

<sup>32</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 292-296.

<sup>33</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 296.

<sup>34</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 299-300.

proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o que ocasionou em uma tendência a abstrativização do controle difuso e ao ativismo judicial<sup>35</sup>.

Além disso, a EC nº 45 de 2004 imprimiu grandes avanços ao controle difuso de constitucionalidade, pois o novo texto constitucional criou o regime de repercussão geral para os recursos extraordinários e a possibilidade de edição de súmula de jurisprudência com efeitos vinculantes.

Assim, nesta esteira de ampliação das competências do STF, tem-se a possibilidade de edição das súmulas vinculantes, previstas no artigo 103, da CF-88, após a promulgação da EC 45 de 2004, cuja finalidade é firmar o entendimento jurisprudencial do Tribunal e reduzir as controvérsias sobre a matéria constitucional, razão pela qual possui como requisito o debate sobre a questão, assim, critica-se a edição de súmulas vinculantes sem um amplo debate antecedente de interpretações firmadas em diversos julgados. Como exemplo temos a súmula vinculante número 13 sobre nepotismo no serviço público que estendeu a proibição ao Poder Executivo e Legislativo, sem os necessários precedentes<sup>36</sup>.

Outros exemplos emblemáticos que refletem o ativismo judicial, bem como a judicialização da política, uma vez que se refere a questões morais controvertidas, são as pesquisas com Célula-tronco. Na ADI 3.510-DF o Procurador-Geral da República alegava a inconstitucionalidade do art. quinto da Lei de Biossegurança (Lei 11.105 de 2005), que autoriza e disciplinava as pesquisas científicas com embriões humanos resultantes dos procedimentos de fertilização *in vitro*, desde que inviáveis ou congelados há mais de três anos. O *Parquet* alegava que a citada norma implica na violação do direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana. A decisão final foi pela improcedência da ação<sup>37</sup>.

Ademais, temos o caso da união entre pessoas do mesmo sexo, analisado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 E ADI 4277, em que se proferiu a decisão que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, sob o fundamento de uma interpretação conforme a Constituição do art. 1.273 do Código Civil. Alguns defensores da decisão, compreendem que consiste num ativismo judicial legitimado pelos paradigmas de proteção das minorias e observância dos direitos fundamentais<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 302-303.

<sup>36</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 304-307.

<sup>37</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 312-313.

<sup>38</sup>LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014. p. 318-386.

Nessa perspectiva, esse protagonismo do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, reflete a busca pela concretização dos direitos fundamentais e cumprimento da vontade constitucional, impedidos de satisfação em virtude das omissões estatais.

Alguns juristas defendem o ativismo judicial como consolidação de uma cultura constitucional benéfica à democracia, outros já entendem que há uma sobreposição sobre os demais poderes, repercutindo sobre temas que pairam sobre o exercício da jurisdição constitucional: separação dos poderes e intervenção nas funções legislativa e executiva, a centralização da interpretação em juízo dos demais órgãos jurisdicionais e o potencial lesivo para o arranjo democrático.

Para Luiz Roberto Barroso há o lado positivo e negativo:

O fenômeno tem uma face positiva: o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas como greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais. O aspecto negativo é que ele exhibe as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo — e isso não se passa apenas no Brasil — na atual quadra histórica. A adiada reforma política é uma necessidade dramática do país, para fomentar autenticidade partidária, estimular vocações e reaproximar a classe política da sociedade civil. Decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos determinados. Mas não há democracia sólida sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco sem Congresso atuante e investido de credibilidade<sup>39</sup>.

Por outro lado, como pontos negativos ainda, além da ofensa a separação dos poderes, temos críticas sobre a interferência do Poder Judiciário, para fazer valer e os direitos fundamentais, no planejamento e execução dos orçamentos públicos, mas por outro lado também se pergunta como o Judiciário se mantém inerte frente a efetivação de políticas públicas que envolvem a saúde, por exemplo.

Sob essa perspectiva, pode-se perceber que o Poder Judiciário, especialmente o STF, vem proferindo decisões de enorme relevância social, abrangendo questões de cunho moral e político, portanto, vem tendo uma postura de interpretação proativa das normas constitucionais frente as demandas que lhe são postas, contudo, a própria Constituição Federal de 1988, estabeleceu instrumentos que viabilizam essa atuação de forma mais expansiva a fim de concretizar os direitos fundamentais por ela estipulados.

## 6. CONCLUSÃO

---

<sup>39</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, Ed. N. 4, jan-fev-2009, Brasília: OAB Editora. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017218181901.pdf>>. Acesso em: ago. 2018. p. 24.

Casos como ocorreram na Suprema Corte Norte-Americana vem para ilustrar fluidez entre política e justiça no mundo contemporâneo. No caso do Brasil, a atuação do Supremo Tribunal Federal é constantemente discutida, visto que a realidade política e as competências atribuídas aos Poderes corroboram nas suas atividades.

Com o reconhecimento da força normativa da Constituição, desencadeou-se a ascensão institucional do Poder Judiciário, órgão encarregado de sua defesa e dos direitos fundamentais, que passou a desempenhar um papel mais atuante, ocupando muitas vezes, o espaço reservado aos Poderes Legislativo e Executivo, o que culminou na expressiva judicialização da política e deu origem ao fenômeno do ativismo judicial.

O Supremo Tribunal Federal possui a função de Guardião da Constituição Federal de 1988, além de inúmeras outras competências previstas no artigo 102, da Constituição Federal, permitindo, assim, além do controle de constitucionalidade por meio das ações diretas do controle abstrato, a competência para analisar os recursos do controle difuso e julgar os casos em que exerce a jurisdição como tribunal de instância única.

Desta forma, a própria Constituição Federal previu instrumentos para expansão da jurisdição constitucional e colocou o Supremo no centro do arranjo político, de modo que aos poucos a Corte ocupa lugar significativo em face da função de resguardar a Constituição, bem como está tornando-se responsável por dar a última palavra em questões de relevância, ora legitimando decisões dos órgãos representativos e outras as substituindo.

Em suma, concluímos que o ativismo judicial tem influenciado nas decisões jurídicas brasileiras. É certo que o juiz constitucional não deve desconhecer seus limites. Quanto mais intensa a atividade da jurisdição constitucional, maiores serão os questionamentos acerca da legitimidade da interferência judicial em regime democrático. O ativismo judicial deve contribuir não para o enfraquecimento da jurisdição constitucional e da democracia, mas para o seu próprio fortalecimento.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, Ed. N. 4, jan-fev-2009, Brasília: OAB Editora. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017218181901.pdf>>. Acesso em: ago. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, Ed. N. 4, jan-fev-2009, Brasília: OAB Editora. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/editora/revista /users /revista /123506667017218181901.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017218181901.pdf)>. Acesso em: ago. 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: A TÊNUE FRONTEIRA ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA. In: **Migalhas**. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>>. Acesso em: set. 2018.

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

CANCELLA, Carina Bellini. **A importância dos direitos fundamentais e da supremacia constitucional na conservação da força normativa da Constituição**. ConteúdoJurídico, Brasília-DF: 11 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42434&seo=1>>. Acesso em: 02 out. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Flávia Santiago Lima. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. 2013. 300f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10958>>. Acesso em: set. 2018.

MORO, Sergio Fernando. A Corte Exemplar: Considerações sobre a Corte de Warren. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 36, 2001. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32961-41218-1-PB.pdf>>. Acesso em 19 set. 2018.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de. Reflexões sobre o ativismo judicial. In: **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UERJ- RFD**, N. 27, 2015. Disponível em: < <https://doi.org/10.12957/rfd.2015.12339>>. Acesso em: ago. 2018.

PARIZI, Kelly Aparecida. ATIVISMO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, [S.l.], v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1209>>. Acesso em: 25 sep. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Júlio Cezar Bittencourt. O BRASIL RUMO À SUPREMOCRACIA? In: **REJUR – Revista Eletrônica Jurídica**. Volume 2, n. 2, Campo Largo, jul.-dez., 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: ago. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. In: **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej/article/view/336>>. Acesso em: set. 2018.

VIERA, Vilhena Oscar. Sumpremocria. **Revista direito GV**, São Paulo 4(2) p. 441-464, jul-dez 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: ago. 2018.

Esse artigo é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0. Você tem o direito de: *Compartilhar* — copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato; *Adaptar* — remixar, transformar, e criar a partir do material para qualquer fim, mesmo que comercial. [Clique aqui](#) e saiba mais sobre essa licença.