



ATIVISMO JUDICIAL NA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Daniele Côrte Mello¹

Julia Gonçalves Quintana²

RESUMO

Apesar de estarmos em pleno exercício de um Estado Democrático de Direito, ainda hoje convivemos com a inoperância do Poder Legislativo e a inefetividade do Poder Executivo, o que nos leva a origem dos denominados ativismo judicial e judicialização da política, termos que se diferem entre si. O presente artigo tem por finalidade analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal, frente a efetivação de políticas públicas de normas de eficácia limitada, e nos leva a questionarmos se o Poder Judiciário, por vezes, não acaba por extrapolar os limites de sua competência para solucionar determinadas questões que lhe são entregues pela população? Assim sendo, analisar-se-á o conceito de judicialização da política e do ativismo judicial, correlacionando-os com algumas jurisprudências sobre o tema a fim de demonstrarmos que o ativismo judicial proporciona mais benefícios do que riscos para a realidade brasileira, pois direciona a conduta legislativa, executiva e populacional, em situações em que há omissão por parte dos demais Poderes, para efetivamente assegurar os direitos dispostos na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chaves: ativismo judicial; judicialização da política; omissão dos Poderes Executivo e Legislativo; efetividade das normas constitucionais; Supremo Tribunal Federal.

¹Aluna especial do mestrado no Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Pós graduada em processo civil pela Unisul. E-mail: danimello77@hotmail.com.

²Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas - UCPEL. Advogada. Integrante do grupo de pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado” coordenado pelo professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis, vinculado ao programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Endereço eletrônico: juliagg@hotmail.com.

ABSTRACT

Although we are in full exercise of a democratic state, still we live with the failure of the legislature and the ineffectiveness of the executive branch, which brings us the origin of so-called judicial activism and legalization of politics, terms that differ. This article aims to analyze the performance of the Supreme Court, against the execution of public policy of limited effectiveness standards, and leads us to ask whether the judiciary sometimes does not end by extrapolating the limits of their competence to solve certain issues that are delivered by the population? Therefore, will be to analyze the concept of legalization of political and judicial activism, correlating them with some case law on the subject in order to demonstrate that judicial activism provides more benefits than risks to the Brazilian reality, it directs legislative, executive and population behavior in situations where there is a failure of the other branches, to effectively ensure the rights established in the Constitution of 1988.

Keywords: Judicial activism; judicialization of politics; omission of the executive and legislative branches; effectiveness of constitutional norms; Federal Court of Justice.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário vem sofrendo significativas mudanças, que vão muito além de apenas aplicar as leis.

Hoje, o Poder Judiciário assume um papel de grande relevância frente a sociedade como concretizadores dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. Devido a isso, os magistrados que, antes, apenas controlavam o processo legislativo mediante parâmetros constitucionais, agora, assumem a tarefa de também fazer cumprir a Constituição.

Portanto, o Poder Judiciário surge como uma resposta para a sociedade, fazendo com que sejam emanadas novas decisões para preencher lacunas deixadas pelo Poder Legislativo – quanto as normas de eficácia limitada (programáticas) - as quais dependem de legislação infraconstitucional para surtirem

todos os seus efeitos pelo Poder Executivo, que falha no planejamento e execução de políticas públicas que promovam os direitos fundamentais.

É nesse contexto, em busca de uma efetivação e concretude das normas constitucionais, face ao vácuo legislativo e executivo, que surge a judicialização da política e o ativismo judicial. Certo ou errado, o ativismo judicial ocasiona diversas discussões na doutrina e na jurisprudência, notadamente quando se trata de alguma questão controvertida.

Conforme demonstraremos, a discussão gira em torno da ilegitimidade do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, quando extrapola sua competência de órgão jurisdicional e, por vezes, atua como Poder Legislativo, quando decide sobre questões que ainda não encontraram amparo na legislação, sendo que a principal crítica decorre do fato de os magistrados não serem escolhidos de forma democrática e participativa, como ocorre com os membros dos demais poderes.

Apesar disso, importante referir que o Poder Judiciário não pode omitir-se a decidir sobre questões que são levadas até ele, especialmente quando se tratar de demandas envolvendo princípios constitucionais. Devido a isso, nos últimos anos a atuação do Supremo Tribunal Federal vem ganhando notoriedade, haja vista a relevante atuação em questões importantes para toda a sociedade brasileira.

A concentração depositada no Poder Judiciário, especialmente na Suprema Corte brasileira, para a tomada de decisões sobre questões emblemáticas suscita elogios e críticas, demandando uma análise cautelosa, até mesmo porque o tema ora abordado é complexo e exige prudência quando estudado.

Ante a difícil compreensão do assunto, em que pese o termo ativismo judicial seja bastante utilizado, pouco esclarece sobre o assunto, razão pela qual constata-se que, equivocadamente, confunde-se com o termo judicialização da política, apesar de não se tratarem de expressões sinônimas.

Assim, o objetivo do presente trabalho é abordar o ativismo judicial no âmbito do sistema jurídico brasileiro na consecução dos direitos fundamentais. Primeiramente, buscaremos diferenciar a judicialização da política do ativismo judicial e em seguida analisaremos alguns casos que foram levados ao Supremo Tribunal Federal e as decisões da Corte Suprema denominadas como “ativistas”.

Frisa-se que o ativismo judicial é a consequência lógica da inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, que deságua na atuação positiva do Poder Judiciário no

intuito de sanar a inércia dos poderes supramencionados, para tanto faremos uma sucinta análise jurídica acerca do tema, analisando as características dos institutos supramencionados, mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre o assunto, sopesando o papel proativo desempenhado pelo Poder Judiciário com uma alternativa para a omissão ou ineficiência dos demais poderes.

2 ATIVISMO X JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

A doutrina diverge quanto à definição do ativismo judicial, comumente associando-o com a judicialização da política, o que pode vir a ocasionar algum conflito quanto ao entendimento desse fenômeno. Certo é que tanto o ativismo quanto a judicialização estão relacionados a um processo de ampliação decisória do Poder Judiciário em relação à esfera de competência exercida pelos demais poderes.

Luís Roberto Barroso (2008, <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>) menciona que o ativismo e a judicialização “são primos”, ou seja, embora sejam fenômenos próximos, são distintos um do outro, sendo que o primeiro expressa uma postura do interprete, “um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário.” Já a judicialização deriva da vontade do constituinte, porquanto, “decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais.”

O ativismo judicial caracteriza-se pela interferência do Poder Judiciário nos demais poderes constituídos, no intuito de intensificar os valores e os objetivos constitucionais, revelando-se como ampliação da competência jurisdicional.

Luís Roberto Barroso (2008, <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>) elucida que o ativismo judicial “é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance [...],” estando relacionado a uma atuação mais extensa e intensa do Poder Judiciário na efetivação dos valores e fins constitucionais, com maior ingerência no espaço de atuação dos Poderes Legislativos e Executivo.

Esclarece que “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.” Acrescenta, também, que o ativismo se manifesta por diferentes condutas, citando alguma delas:

- (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
- (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Juliana Azevedo do Nascimento (2010, <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/juliananascimento.pdf>) argumenta que qualquer pessoa comum do povo pode realizar a interpretação e o controle de políticas públicas. Isso porque:

Qualquer indivíduo que interponha uma ação no judiciário com pedido baseado numa norma constitucional realiza a interpretação (ocorre o que se chama da teoria da sociedade aberta aos interpretes da constituição)” e ao mesmo tempo requer uma atitude pro-ativa do judiciário na solução dos problemas, visto que há a omissão e descaso tanto do Poder Legislativo como do Executivo.

Segundo José Afonso da Silva (2013, <<http://www.oab.org.br/noticia/25758/jose-afonso-da-silva-aborda-o-ativismo-judicial-em-seminario-da-oab>>) o ativismo judicial é “uma forma de interpretação constitucional criativa, que pode chegar até a constitucionalização de direitos, pelo que se pode dizer que se trata de uma forma especial de interpretação também construtiva”. Para ele o ativismo judicial se caracteriza por “um modo pró-ativo de interpretação constitucional pelo Poder Judiciário, de modo que, não raro, os magistrados, na solução de controvérsias, julgam além do caso concreto e criam novas construções constitucionais.”

José Afonso da Silva observa, ainda, que o Poder Judiciário só pode prosseguir quando o Poder Legislativo não regulou inteiramente a matéria ou regulou de forma deficiente, em síntese, “onde há decisão política, respeita-se; onde não há decisão política, é preciso resolver o problema; mais que isso, onde haja um direito fundamental e de sua maioria, o Judiciário precisa intervir.”

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82025038010>>) esclarece que:

El activismo judicial, a pesar de tener también como telón de fondo la relación entre derecho y política, posee fundamentos distintos, estando más relacionado a una perspectiva interna, vinculada a la actuación del Poder Judicial en el desempeño de sus competencias, más allá de los factores históricos mencionados que condujeron al fenómeno de la judicialización, siendo identificado, en la mayoría de las veces, con una postura proactiva del juzgador.

Nota-se que não se trata o ativismo de uma interpretação livre do magistrado ao julgar determinado caso concreto, mas sim de uma postura não ortodoxa de aplicação do direito positivo, baseando-se sobretudo na força normativa dos princípios constitucionais.

Por sua vez, a judicialização da política é mais ampla, porquanto é contingencial, decorrendo da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo na implementação dos direitos fundamentais sociais.

Luís Roberto Barroso (2008, <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>) explica que “*judicialização* significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais [...]”. Esclarece, ainda, que a judicialização abrange uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Conforme menciona Gláucia Fernandes Paiva Saenger (2010, <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/glauciasaenger.pdf>):

Judicialização é um fenômeno inerente ao Estado democrático de direito tal como adotado no Brasil (CRFB/88, art. 1º, caput) que significa o acesso à justiça assegurado a todos contra qualquer tipo de lesão ou ameaça a um direito (CRFB/88, art. 5º, XXXV).

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes (2009, <<http://jus.com.br/revista/texto/12921>>) também menciona que a “judicialização nada mais expressa que o acesso ao judiciário, que é permitido a todos, contra qualquer tipo de lesão ou ameaça a um direito. É fenômeno que decorre do nosso modelo de Estado e de Direito.”

Assim, a judicialização refere-se a decisões sobre políticas públicas que são tomadas pelos juízes, os quais não foram eleitos para essa finalidade, ou seja, nos dizeres de André Cambuy Ávila (2012, <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/701/479.%20>>) é o “esvaziamento da política pela omissão do Legislativo bem como pela falta de efetividade do Executivo, que não privilegia tais direitos na escolha de políticas públicas.”

Notadamente, há uma dificuldade hermenêutica de interpretação do termo ativismo judicial, principalmente para se verificar quando uma decisão judicial pode ou não ser considerada como tanto, pois trata-se de atividade cognitiva. A questão é complexa, pois o “termo ativismo judicial” é amplo e muito depende da hermenêutica jurídica. Monia Clarissa Henning Leal (2014), ao abordar o tema, descrevendo a difícil tarefa de identificação de uma decisão ativista, elucida que:

Ainda que se estabeleçam parâmetros a esta atuação (como, por exemplo, que os Tribunais – Constitucionais e Internacionais, respectivamente – não podem invadir as competências próprias dos demais Poderes ou a soberania dos Estados), também os limites e competências de cada um dos Poderes, assim como a noção de soberania, são conceitos abertos, carentes de interpretação. Além disso, a extensão de até onde podem ir os Tribunais depende e varia de acordo com a própria concepção de interpretação adotada.

Apesar da complexidade, resta claro que o ativismo judicial e a judicialização da política não são sinônimos, de modo que não devem ser confundidos um com outro, haja vista que o ativismo se mostra como uma decisão política, tendo o juiz como protagonista; já a judicialização da política parte do pressuposto que, quando o Poder Judiciário encontra uma lacuna na atuação do Poder Legislativo, analisa, decide e julga, de acordo com os critérios adotados pela própria constituição.

3 AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERALE O ATIVISMO JUDICIAL

Faz vinte e sete anos que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi promulgada e, ainda, inúmeros direitos nela consagrados encontram-se sem efetividade, haja vista a omissão do Poder Legislativo em criar as normas regulamentando tais direitos, bem como do Poder Executivo que na escolha das diretrizes políticas, por muitas vezes não privilegia direitos que permanecem

abstratos, com mera previsão legal, mas sem qualquer efetividade - são normas de eficácia limitada.

É nesse contexto que ingressa o Poder Judiciário, que muito embora não possa substituir os demais Poderes e criar normas ou políticas públicas para efetivar a Constituição, é o destinatário de diversas demandas ajuizadas por cidadãos de todo o Brasil na busca da efetivação de seus direitos, o que acarreta na judicialização da política ou no ativismo judicial.

Por vezes, nota-se que algumas decisões do Supremo Tribunal Federal foram tomadas em razão da necessidade de observância de determinados princípios constitucionais que orientam as ações governamentais. Assim, de modo significativo, o ativismo judicial surge inserido no contexto de demandas que buscam a atuação positiva por parte do Estado, ou seja, que buscam a efetivação dos direitos fundamentais, em geral da segunda dimensão, sendo que a falta de regulamentação desses direitos não pode ser óbice para que o Poder Judiciário os reconheça, determinando, inclusive na conduta dos demais Poderes, a imperatividades de tais preceitos.

É o que pode se inferir no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello (2013, Agravo Regimental nº 639.337), o qual entendeu que cabe ao Estado assegurar creches para as crianças de até 05 anos de idade em escola próxima a sua residência ou ao local de trabalho dos genitores, pois, segundo o Ministro:

É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, é possível observar que diversos casos marcantes de atuação do Supremo Tribunal Federal - os quais foram de suma importância para a sociedade brasileira - tiveram concretização através do dito "ativismo", uma vez que tais decisões supriram lacunas deixadas pelo Poder Legislativo e Executivo, criando parâmetros para decisões de magistrados de primeiro grau em todo o país, baseando-se sobretudo na força normativa dos princípios constitucionais.

Dentre os casos paradigmáticos, pode citar o da ADPF 54 (2013), na qual analisou a viabilidade de aborto em caso de gestação de feto anencéfalo, movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Saúde –CNTS.

O relator foi o Ministro Marco Aurélio Mello, o qual proferiu que "cabe à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez (de anencéfalos)."

Divergindo do relator, o Ministro Cezar Peluso argumentou, ao proferir seu voto que "a ação de eliminação intencional da vida intrauterina de anencéfalos corresponde ao tipo penal do aborto, não havendo malabarismo hermenêutico ou ginástica dialética capaz de me convencer do contrário." Prosseguiu o Ministro aduzindo que:

Embora não tenha ainda personalidade civil, o nascituro é anencéfalo ou não investido pelo ordenamento na garantia expressa, ainda que em termos gerais, de ter resguardados seus direitos, entre os quais se encontra a proteção da vida.

Pode-se inferir que, no caso em análise, o Supremo Tribunal Federal ensejou, mesmo que de forma implícita, uma nova regra não existente no Código Penal, qual seja, a do aborto eugênico, daí porque a atuação pode ser vista como ativa.

Além do caso acima citado, analisa-se, também a ADC 12, na qual foi proferida decisão sobre o nepotismo, que, com base nos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, o STF julgou procedente a referida ação, dando interpretação conforme a constituição, validando a resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça que proibia o nepotismo no Poder Judiciário.

Posteriormente, no julgamento do RE 579.951 (2008), foi estendida a proibição aos demais poderes com base nos princípios elencados no artigo 37 da Constituição, inclusive, posteriormente foi editada a Súmula Vinculante nº. 13.

Além dessas, cita-se também a decisão sobre a demarcação de terras indígenas na área conhecida como Raposa/Serra do Sol, sendo a referida ação teve origem em uma ação popular proposta pelo Senador da República Augusto Affonso, contra a União, impugnando a demarcação das Terras Indígenas conhecida como Raposa Terra do Sol, alegando vício na Portaria 534/2005 do Ministério da Justiça e o do Decreto do Presidente da República que homologou a demarcação. Dentre

outros argumentos, destacava-se que a demarcação contínua daquela área, traria consequência desastrosas para o Estado de Roraima, notadamente, nos aspectos econômicos e sociais, assim como, a segurança e soberania nacional.

O Tribunal julgou parcialmente procedente, declarando a legalidade e constitucionalidade da Portaria, entretanto, impôs à Administração dezenove condições a serem observadas, residindo aí o dito ativismo judicial, pois que a Corte criou normas para regular situação não previstas em Lei.

Sobre o tema, menciona-se, também, a ADPF 144 (2010), a qual trata sobre a ilegitimidade e vida pregressa de candidatos a cargo público. A ação foi ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e tinha por fundamento a interpretação do art. 14, § 9º da Constituição Federal, dispõe de lei complementar que estabelece casos de inelegibilidade, levando em conta a vida pregressa dos candidatos.

A Justiça Eleitoral de diversos Estados havia negado registro a candidatos condenados em processos criminais e administrativos, independentemente do trânsito em julgado dessas decisões, sendo que esse posicionamento não foi apoiado pelo Tribunal Superior Eleitoral, opondo-se a Associação dos Magistrados Brasileiros.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o pedido, em especial sob o argumento de que havendo reserva de lei complementar, violaria a divisão funcional de Poderes decisão judicial que, na falta da lei, instituísse outras hipóteses de inelegibilidade; bem como que o acolhimento do pedido vulneraria os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal.

Outro caso emblemático que resultou na edição de uma súmula foi a decisão sobre o uso de algemas - HC 91.952/SP (2008). Sobre isso, o Tribunal, por unanimidade, anulou decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, em razão de o acusado ter sido mantido desnecessariamente algemado durante toda a sessão. Entendeu-se que, no caso, não havia uma justificativa socialmente aceitável para submeter o acusado a tal humilhação, vulneradora da dignidade da pessoa humana e do princípio da não culpabilidade, inclusive por induzir nos jurados a percepção de que se estaria diante de acusado de alta periculosidade. Em desdobramento desse julgamento, foi editada a Súmula 11, com o seguinte teor:

Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Alguns setores criticaram a edição da súmula, sob o fundamento de que ela se basearia em um único precedente, quando a constituição exige reiteradas decisões (CF, art. 103-A).

Nota-se que são diversos os julgados do Supremo Tribunal Federal que podem ensejar uma interpretação de caráter ativista, pois em tais casos o Supremo Tribunal Federal legisla na omissão de um dos Poderes não regulamentar matéria específica.

Entretanto, convém salientar que os assuntos debatidos em tais casos são de extrema importância para toda a sociedade, sendo que não é viável que a sociedade fique sem respostas para questões importantes pela omissão legislativa, de modo que, eventual conduta ativista do Supremo, nesses casos, se mostra viável para dirimir essas lacunas.

Sobre isso, interessante se faz extrair do discurso proferido pelo Ministro Celso de Mello (2008) na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na presidência da Suprema Corte do Brasil, no qual o Ministro admite a prática de ativismo judicial, conforme segue:

Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também despreza a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República. Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem

convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

Certo é que, nos tempos de hoje, os direitos e garantias fundamentais não podem ser tratados como meros enunciados constitucionais, sem qualquer força normativa, “limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público, em especial, do legislador” (SARLET, 2002).

Há que ressaltar que as maiores questões políticas e sociais do Brasil estão sendo decididas pelos órgãos judiciais, principalmente o STF. Isto contribui para o papel ativo do Supremo Tribunal Federal na medida em que se transfere a este Poder o papel decisivo na política brasileira. Assim, cada vez mais cresce a importância das decisões do STF juntamente com a cobrança da sociedade por justiça e de resolver o conflito de interesses no caso concreto (NASCIMENTO, 2010).

É desse modo que se implementa o Estado Democrático de Direito, pois é necessário que determinados mecanismos assegurem a concretização e efetividade dos direitos fundamentais, sendo que, caso algum dos poderes se omita, se faz necessário a atuação positiva de outro poder para estimular e regulamentar as prerrogativas conferidas pela Constituição Federal de 1988.

4 CONCLUSÃO

Em que pese sejam acontecimentos distintos entre si, judicialização da política e o ativismo judicial conquistaram um grande destaque no cenário jurídico do Brasil nos últimos tempos.

Um deles - judicialização política - emana do próprio constituinte, pois decorre do modelo de Constituição analítica, como é o caso da Constituição de 1988, e do sistema de controle de constitucionalidade, que confere ao Poder Judiciário a competência para revisão das normas elaboradas pelo Poder Legislativo, quando evidadas de vícios constitucionais, ou seja, quando em confronto com a Constituição.

O outro - o ativismo judicial - expressa uma atitude do intérprete constitucional, o qual adota uma postura não intransigente de aplicação do direito positivo, baseando-se sobretudo na força normativa dos princípios constitucionais, potencializado o sentido e o alcance das normas constitucionais, como alternativa para dirimir a falha legislativa atinente a legislação

infraconstitucional, para tanto criam-se normas programáticas e políticas públicas para implementação dos direitos fundamentais.

Trata-se, na verdade, de um mecanismo que aprimora o processo político majoritário representativo, quando esse se mostra inerte ou ineficaz em relação a determinados assuntos. Sabe-se, contudo, que os Poderes Legislativo e Executivo advêm de um processo democrático de representatividade popular, razão pela qual surgem críticas direcionadas ao ativismo judicial, ante a falta de legitimidade democrática. Há também críticas acerca da politização da justiça e da falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.

Por óbvio, via de regra, não compete ao Poder Judiciário ou a Suprema Corte, formular e implementar políticas públicas, entretanto, excepcionalmente, poderá ser atribuída ao Poder Judiciário, quando os poderes competentes descumprirem os encargos que lhes competem, a fim de que sua inércia não comprometa a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos previstos na Constituição Federal.

A partir do descumprimento dos demais Poderes dos encargos que lhes competem, o Poder Judiciário é acionado pela parte prejudicada ante a inércia do Legislativo e Executivo, evitando-se que os indivíduos fiquem à mercê da boa vontade política do legislativo para poderem usufruir de determinados direitos, sob o risco de as normas programáticas constitucionais, as quais são de eficácia limitada, converterem-se em uma promessa constitucional sem qualquer efetividade, estranilhando as expectativas da população depositadas na Lei Fundamental brasileira, chamada de Constituição Cidadã.

Assim, o ativismo judicial pode ser estimado como um artifício ativo no combate às desigualdades sociais, porquanto, tende a solucionar diversos problemas sociais relacionados à problemática de aplicação dos direitos fundamentais, mediante interpretação da Constituição Federal, em situações omissas pelos demais Poderes, cumprindo, desse modo, a intenção da própria Constituição.

Pode-se inferir que, até o momento, o ativismo judicial mais atuou como uma solução do que um problema propriamente dito, todavia, certamente deve ser empregado de forma excepcionalíssima, sob pena de ferir a repartição dos Poderes, consagrada como cláusula pétrea em nosso ordenamento, bem como para que o ato de legislar seja exercido de forma eficaz e plena por quem de direito: o poder legislativo, o qual sucede a representação popular.

5 REFERÊNCIAS

ÁVILA, André Cambuy. *O ativismo judicial e a separação dos poderes em Montesquieu: uma releitura necessária no Brasil*. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/701/479>. Acesso em: 22 nov. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337, da 2ª Turma. Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Brasília, DF, 23 de ago. de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. *Discurso proferido pelo ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do ministro Gilmar Mendes, na presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCMposseGM.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2015.

_____. *Arguição de descumprimento de prefeite fundamental nº 54*, do Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Saúde – CNTS. Requerido: Presidente da República. Brasília, 29 de abr. de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. *Recurso Extraordinário nº 579.951*, do Tribunal Pleno. Recorrente: Ministério Público do estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outro. Brasília, 24 de out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em 20 nov. 2015.

_____. *Arguição de descumprimento de prefeite fundamental nº 144*, do Tribunal Pleno. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros– AMB. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral. Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>. Acesso em 20 nov. 2015.

_____. *Habeas Corpus nº 91.952*, do Tribunal Pleno. Paciente: Antônio Sérgio da Silva. Impetrante: Katia Zacharias Sebastião e outros. Coator: Superior Tribunal de

Justiça. Brasília, 07 ago. 2008. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570157>. Acesso em 20 nov. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2164, 4jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12921>>. Acesso em: 29 out. 2015.

HENNIG LEAL, Mônia Clarissa. *La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: ¿Existe realmente "un activismo" o "el" activismo?* Estudios Constitucionales [online] 2012, 10 (Sin mes) : [Date of reference: 6 / diciembre / 2015] Available in: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82025038010>> Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais? Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40518>

MENEZES, Bruno Paiva. *Ativismo judicial: o Supremo Tribunal Federal estaria legislando? Caso dos mandados de injunção que regulamentam o direito de greve dos servidores públicos*. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br>. Acesso em 19 out. 2015.

NASCIMENTO, Juliana Azevedo do. *Ativismo judicial e a efetividade das normas constitucionais*. 2010. 24 f. Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/juliananascimento.pdf. Acesso em: 22 nov. 2015.

NEGRELLEY, Leonardo Araújo. *O ativismo judicial e seus limites frente ao estado democrático*. Disponível em: <file:///E:/c%C3%B3pia%20pen%20drive/Ativismo%20Judicial/0cac070b57dd47615b82dee3ca1d6927.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. *Ativismo judicial no Brasil: o caso da fidelidade partidária*. Revista de informação legislativa: v. 51, n. 201, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/502954>. Acesso em: 20 out. 2015

OAB. Notícias. *José Afonso da Silva aborda o ativismo judicial em seminário da OAB*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/25758/jose-afonso-da-silva-aborda-o-ativismo-judicial-em-seminario-da-oab>. Acesso em: 20 nov. 2015.

PINTO, Marcos José. *Ativismo judicial no Brasil: visão crítica*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3674, 23jul.2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24991>>. Acesso em: 2 dez. 2015.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. Resenha de: Borelli, Rafael de Souza; Soares, Marcos Antônio

Striquer. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 15, n. 2, p. 195-196, dez. 2011. DOI: 10.5433/2178-8189.2011v15n2p195.

ROMANIUC, Jeferson Márcio Silva. *Ativismo judicial e o Supremo Tribunal Federal: Visão crítica sobre os limites da atuação judicial*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11081. Acesso em: 26 out. 2015.

SAENGER, Glaucia Fernandes Paiva. *O Ativismo Judicial na Consecução dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/glauciasaenger.pdf. Acesso em: 19 nov. 2015.

SANTOS, Leticia Pimenta Madeira. *A regulamentação da fidelidade partidária à luz do ativismo judiciário*. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16297-16298-1-PB.pdf>. acesso em: 19 nov. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. (2002), "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988". *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Centro de Atualização Jurídica (CAJ), n. 10, jan. <http://www.direitopublico.com.br>.

STRECK, Lenio Luiz. *O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?* *Revista Consultor Jurídico*, jun. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em: 04 dez. 2015.

TASSINARI, CLARISSA. *Revisitando o problema do ativismo judicial: contributos da experiência norte-americano*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4-Seleta%20Externa/anima4-Clarissa-Tassinari.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2015.

VIEIRA, José Ribas. *Verso e reverso: a judicialização da política e o ativismo judicial no Brasil*. *Revista Estação Científica (Ed. Especial Direito) Juiz de Fora*, V.01, n.04, outubro e novembro/2009. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2654368/artigo%203%20revisado.pdf>. Acesso em 20 nov. 2015.