

INTRODUÇÃO

A função dos magistrados brasileiros e o seu papel na sociedade está em evidência na atualidade e, inclusive, é analisada constantemente no contexto acadêmico, diante das tendências provindas das principais teorias constitucionais contemporâneas.

Ainda que o princípio da separação dos poderes (independentes e harmônicos entre si) seja o adotado em nosso sistema político, há de se frisar que no momento vivido (e mais especificamente no âmbito dos direitos humanos), a atuação do Poder Judiciário está mais profícua a partir da vigência de nossa Constituição Cidadã.

É nesse contexto pós-constituição (de 1988) que o Estado de Direito toma sua maior dimensão democrática, pois obrigatoriamente, todos os direitos fundamentais do homem devem ser protegidos pelo Estado. É esse Estado (Democrático) de Direito que possui a força constitucional normativa tomando forma para evitar as discriminações e o uso arbitrário da força.

Contudo, muito antes da promulgação da CF de 88, as influências do neoconstitucionalismo (novo constitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo), surgiam como um novo modo de analisar as Constituições a nível mundial, e indicam uma nova forma de interpretação do direito à vista dos direitos fundamentais. Propõem fugir da visão meramente positivista, tida como tradicional, que apenas foca o poder do Legislativo, cabendo aos demais poderes Executivo e Judiciário a aplicação das normas¹.

No constitucionalismo contemporâneo certa é a promoção de atuação mais marcante por parte do Poder Judiciário, partindo além da mera aplicação da lei, e seguindo no

¹ Sobre o assunto referente ao papel cultural exercido pelo judiciário ser mais contido, Zagurski (2017, p. 81) menciona que: Verbicaro ressalta que, nos países como o Brasil, cujo sistema jurídico tem origem no direito romano-germânico da *Civil Law* (em especial Europa Continental), o papel atribuído ao Judiciário sempre foi mais restrito, gerando uma tradição cultural marcada por uma tendência à auto restrição dos juízes. No entanto essa tendência vem sendo modificada nos últimos anos, havendo diversos fatores que contribuíram para o processo de judicialização da política: [...] a promulgação da Constituição Federal de 1988; a universalização do acesso à justiça; a estrutura tripartite de organização dos poderes do Estado; a existência de uma Carta Constitucional com textura aberta, normas programáticas e cláusulas indeterminadas; a crise do paradigma formalista de interpretação inspirado nas premissas do positivismo jurídico; a ampliação do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal; a permissão por parte da Constituição de 1988 para que o Poder Executivo edite medidas provisórias; a ampliação do rol dos legitimados ativos a propor a ação direta de inconstitucionalidade; a veloz modificação da base econômica do Brasil; a existência de novas forças sociais representadas por importantes movimentos, organizações e grupos sociais; o agravamento da crise econômica nas últimas décadas do século XX, a ineficácia da política macroeconômica do país e a conseqüente explosão da crise social; a hipertrofia legislativa; a desproporcionalidade da representação política e a crescente ineficácia do sistema político-decisório. (VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. Rev. Direito GV, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 389-406, Dez. 2008). IN: ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. **O tonel das Danaides: judicialização e políticas públicas de saúde no Brasil** - uma contribuição a partir da teoria dos diálogos institucionais. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://pergamum-biblioteca.pucpr.br/acervo/340897>.

processo de interpretação à vista dos preceitos de ordem constitucional. O movimento do novo constitucionalismo dá primazia ao preceito maior da dignidade do homem, e por isso, indica que as ações do Estado se voltem a dar efetividade aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Esse movimento constitucional concedeu amplitude à *jurisdição constitucional*, tida como mecanismo potencializador da efetividade direitos humanos, colocado à disposição do intérprete, sobretudo dos juízes, e a serviço da transformação da sociedade brasileira. Não é à toa que existe uma infinidade de pesquisas e estudos acadêmicos voltada à intervenção jurisdicional (subsidiária e residual – CF, art. 5º, XXXV) em matéria de políticas públicas, seja quanto a legitimidade da atuação judicial, seja quanto ao não solipsismo do Poder Judiciário.

Para o Ministro Barroso (2013) a expressão *jurisdição constitucional* designa interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais. E, entrando na questão da amplitude da jurisdição constitucional, várias questões são envoltas nesse ‘*poder maior*’ exercido pelo Poder Judiciário em face da percepção da atividade política a partir da atitude interpretativa dos magistrados voltada a promover o bem-estar do cidadão e da coletividade. A questão maior dentro do cenário, é quando se propõe em estabelecer até que ponto o Poder Judiciário pode atuar *politicamente* e, efetivamente deter a legitimidade da intervenção jurisdicional na garantia dos direitos fundamentais, sem ultrapassar sua competência constitucional.

Dentro do âmbito da jurisdição constitucional, no qual desponta o protagonismo judicial, há de se analisar, assim, os fenômenos da *judicialização da política* e do *ativismo judicial*, mormente porque se faz necessário diferenciá-los.

Aliás, quando Moraes e Brum (2016, p. 61-72) tratam do *estado democrático de direito entre jurisdição e política*, eles tecem comentários sobre os pluralismos de toda ordem que repercutem nos campos do direito e da política e sobre a afirmação de que os tempos são outros, indicando que se está diante de um *Novo Estado Social* que trouxe transformações significativas.

Para tanto, fazem uma crítica sobre a *teoria da divisão dos poderes*, citando Paulo Bonavides quando esse autor faz uma denúncia acerca da derrocada da clássica teoria da separação de poderes, nesse novo contexto (neoliberalismo é referido como um fator que gera implicações nesse novo quadro). Comentam ainda que atualmente se pode perceber a *transposição* do debate político para o interior do sistema de justiça, seja por causa da ampliação do acesso à justiça, seja por causa do déficit da satisfação em torno das políticas públicas. Então com o reconhecimento dessa nova era (não só de direitos, mas também de deveres), é que surgiu

a *judicialização da política*, e nas palavras dos autores: “*e de seu irmão siamês, o ativismo judicial*”.

Assim, o plano do presente artigo, seguirá a figura do Poder Judiciário brasileiro como aquele voltado atualmente, às demandas sociopolíticas, mormente porque esse seu novo lugar é impulsionado pelas insatisfações acerca da não atuação dos outros poderes, e assumindo assim o papel de guardião da Constituição, de atuação mais ativa. Aliás, o fenômeno aqui dito como o da *judicialização da política* já está presente em países de democracia avançada e, como se verá, tal constatação é tida como uma aproximação entre os sistemas de *civil law* e de *common law*.

1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO BASE FILOSÓFICA DO AGIR JURISDICIONAL EM PROL DA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

Uma nova ordem mundial exsurge no cenário global na Europa no pós-guerra do séc. XX e, com ela, sobressai-se a tendência com o novo Direito Constitucional que, por sua vez, vem ganhar maior dimensão no Brasil após a passagem dos *anos de chumbo*, sedimentando-se com a atual Constituição (marco da redemocratização no país).

O neoconstitucionalismo surge assim como um novo modo de analisar a Constituição e indica uma nova forma de interpretação do direito à vista dos direitos fundamentais. Busca-se deixar de lado a visão meramente positivista, tida como tradicional, clamando-se pela promoção da atuação mais marcante por parte do Poder Judiciário, para além da aplicação da lei.

A partir dessa ordem de ideias, logo são detectadas as características básicas do neoconstitucionalismo, como o reconhecimento da força normativa da Constituição (*v.g. supremacia constitucional como fonte direta de direitos, e a Constituição pela garantia, promoção e preservação dos direitos fundamentais*); o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional; e a expansão da jurisdição constitucional. Esse movimento constitucional concedeu amplitude a *jurisdição constitucional*, e tal é tido mecanismo potencializador da efetividade direitos humanos, colocado à disposição do intérprete, sobretudo dos juízes, e a serviço da transformação da sociedade brasileira.

Percebeu-se assim o nítido aumento da atuação política do Poder Judiciário, pois tal poder restou incumbido de efetuar a interpretação constitucional, a fim de conceder prestação jurisdicional a questões polêmicas e relevantes para a sociedade, além de exercer o controle

judicial de políticas públicas (posto que a concepção de políticas públicas é indissociável da ação voltada à garantia, promoção e preservação dos direitos fundamentais e sociais).

Vive-se em um tempo no qual o Poder Judiciário é a instituição que tem sempre a última voz e, percebe-se com certa frequência, que as questões antes resolvidas somente na seara política, hoje se transformam em demandas judiciais, gerando a chamada *judicialização da política*. Segundo Moraes e Brum (2016, p. 66), a judicialização da política é nomeada também como *judicialização do cotidiano*. Há, portanto, a percepção da transposição do debate político para o interior do Sistema de Justiça, seja por causa da ampliação do acesso à justiça, seja por causa do déficit da satisfação em torno dos assuntos políticos ou das políticas públicas.

O que se espera então da magistratura brasileira é a de que, na tarefa de ser o *poder moderador* ou o *árbitro dos impasses da sociedade*, possa efetivar suas decisões em ressonância com as práticas da vida, sob pena de perder a legitimidade. (MORAIS e BRUM, 2016, p. 66).

Inclusive o autor Luiz Werneck Vianna (1999), na obra que trata especificamente da judicialização da política no Brasil, traz a forma como o judiciário (que antes era um Poder distante, inacessível à grande maioria da sociedade, longe da agenda pública e dos atores sociais), tornou-se uma instituição essencial à democracia brasileira tanto com relação à expressão política quanto a intervenção na esfera social. O autor indicou que o processo de transição da democracia mudou de rumo, saindo do controle dos partidos políticos e grupos sociais tradicionais, para o Poder Judiciário, quando então referido poder exsurge no cenário brasileiro com a missão de apaziguar e ser agente que atende as insatisfações quanto as omissões dos outros poderes, e pois, tido como o principal guardião dos valores e direitos fundamentais. Conclui o autor que é desse novo processo institucional que decorre a chamada judicialização da política no Brasil e, como se disse na introdução, dito fenômeno que já ocorre em países de democracia avançada, como Alemanha, Itália, Espanha, França, Inglaterra, EUA, entre outros, e que vem aparecendo nas bibliografias como uma aproximação entre os sistemas de *civil law* e de *common law*, e já estaria no direito brasileiro².

A propósito da judicialização da política no Brasil, Barroso (2015) comenta que um dos papéis que o Supremo Tribunal Federal precisa cumprir é o do *contramajoritário* — o poder de as cortes supremas invalidarem leis e atos normativos, emanados tanto do Legislativo quanto do Executivo. Complementa que, no entanto, o fato de haver judicialização não se pode

² Sobre o assunto aproximação dos sistemas de *civil law* e *common law* no Brasil, vide: ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **Ativismo Judicial & Teoria dos Precedentes**: integração dos poderes e coerência nas decisões do Judiciário. Curitiba: Juruá, 2015, p. 27-29.

confundir dita atuação com ativismo judicial (da forma como é entendido no decorrer desse artigo).

Antes de compreender a distinção entre a judicialização da política e do ativismo, impõe-se esclarecer que a análise axiológica proposta pelo neoconstitucionalismo (abrindo as portas para a jurisdição constitucional), aproxima-se das ideias de Ronald Dworkin, pois o filósofo propõe na seara democrática, uma teoria na qual os juízes ora sigam regras, ora princípios, dentro de uma *concepção de coerência e integridade do Direito*, e analisar casos semelhantes independentemente de suas concepções e subjetividades, mencionando que só surgirá resposta viável ao caso, inexistindo a subjetividade do aplicador da lei. Dworkin então, trata da teoria da *decisão judicial*, sendo que a proposta de sua teoria se inicia quando ele questiona o que é o *direito*.

É intuitivo que o estudo dworkiano abre novo referencial epistemológico para promover a análise no campo filosófico acerca da atuação dos juízes, mormente porque Dworkin indica que os princípios e diretrizes políticas (do mesmo modo que as regras) são parte do direito e vinculam as decisões dos juízes (posto que o positivismo falha ao deixar de reconhecer esses padrões como *padrões jurídicos*). Sem adentrar no subjetivismo de cada juiz, a ideia é de que a prestação jurisdicional sempre esteja atenta a dar primazia aos direitos fundamentais, aos direitos humanos.

A *teoria do direito como integridade* de Ronald Dworkin, segundo estudiosos (Galvão, 2018), provavelmente é a teoria constitucional contemporânea mais influente no contexto em apreço.

O filósofo propõe que, para um regime político ser uma democracia, ele deve '*levar os direitos a sério*' e apresenta uma teoria que sirva de base para os juízes decidirem e para a fiscalização de suas decisões pela sociedade. Indica uma *teoria de interpretação construtiva* que usa o direito como *integridade* para uma melhor justificativa e legitimação da atividade judiciária, na qual o papel do julgador vai além do de simples aplicador de normas. Ou seja, Dworkin defende que, nos *hards cases* (casos difíceis³) devem ser levados em consideração *princípios*, não por ter em vista uma finalidade econômica, política, ou social, que se possa

³ Dworkin trata do *hard case*, assim como Alexy, trata dos *casos insólitos*. Dworkin, conforme menciona que Néviton Guedes entende *hards cases*, como '*as situações litigiosas particulares que não podem ser submetidas a uma clara disposição ou regra legal, estabelecida por alguma instituição com antecedência, ou quando não estabelecida uma regra que dite uma decisão em um ou outro sentido*'. (IN: A importância de Dworkin para a teoria dos princípios. Site do Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constitucao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios>).

considerar favorável, mas porque sejam compreendidos como uma exigência de justiça, ou equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade.

Pode-se dizer que a integridade é aceita como um ideal político e soberano sobre a lei. É nessa onda que Dworkin, sobre a atividade jurisdicional, utilizando metáforas, a indica como uma atividade que se desenvolve como um “romance em cadeia” e que respeita a “integridade do Direito”, e os tribunais, como “foros de princípios”.

Segundo Galvão (2018), para Dworkin, o Poder Judiciário ao interpretar a Constituição, pode afastar decisões das instâncias políticas, desde que firam direitos dos cidadãos. Em sua visão, direitos seriam trunfos contra as maiorias, que não poderiam derogá-los, e que nesse sentido, a suprema corte, em razão de seu isolamento da política, teria melhores condições de avaliar se uma lei ofende direitos constitucionais dos cidadãos, pois ali o debate seria fundado na correção moral dos argumentos — e não nos interesses das partes, da coletividade ou do governo —, transformando-se num verdadeiro *‘fórum de princípios’*. Continua Galvão (2018), mencionando que na concepção do Direito como integridade de Dworkin, para que o Direito não seja desnaturado, somente seriam legítimas decisões constitucionais baseadas em *‘argumentos de princípios’*, que são aquelas em que há o reconhecimento de direitos universalizáveis, baseados no igual respeito e consideração de todos, ainda que tal reconhecimento implique uma diminuição no bem-estar da comunidade; e alerta o jurista que, já as decisões baseadas em *‘argumentos de política’* (ou *‘policies’*), que traçam uma estratégia para promover o maior benefício à coletividade, muitas vezes em detrimento de direitos individuais, seriam ilegítimas e, portanto, antijurídicas.

Notadamente, em Dworkin, a legitimação da atuação do Poder Judiciário, principalmente das Cortes Constitucionais, dá-se por meio do respeito da chamada “integridade do Direito”, virtude fundamental que consiste na exigência de que o Estado – ou mesmo a comunidade considerada como um agente moral – aja segundo um conjunto único e coerente de princípios, mesmo quando seus cidadãos estejam divididos quanto à exata natureza dos princípios de justiça e equidade corretos. Dworkin separa a “integridade do direito” em dois subtipos: a “*integridade na legislação*”, que pede aos que criam o direito que o mantenham coerente quanto aos princípios, e a “*integridade no julgamento*”, que pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e a façam cumprir com essa mesma coerência⁴.

⁴ Segundo Morais e Brum (2016, p. 35-43), Ronald Dworkin passou a tratar daquilo que o positivismo não tratou, ou seja, da discricionariedade em face das questões de valor, ou seja, não afasta a dimensão valorativa do fenômeno jurídico; inclusive ele segue a ideia da “legitimidade democrática por reflexividade” (de Pierre Rosanvallon) e trata da democracia comunal. Dworkin, trata do modelo comunal da democracia, a fim de se manifestar sobre a questão da representação democrática (e já surge a pergunta: como as cortes de justiça adquirem legitimidade para

A propósito, em dois trechos de sua obra, Dworkin (2020, p. XIX e 9), explana o seguinte:

“Não faz parte da minha teoria afirmar, por exemplo, que existe algum procedimento mecânico para demonstrar quais direitos políticos, preferenciais ou jurídicos um indivíduo possui. Ao contrário, os ensaios enfatizam que existem casos difíceis, tanto na política quanto no direito, nos quais juristas criteriosos divergirão acerca de direitos e nos quais nenhum deles disporá de qualquer argumento que deva necessariamente convencer ao outro” (p. XIX).

(...) A questão da justificação tem ramificações importantes, pois afeta não somente a extensão da autoridade judicial, mas remete também à extensão da obrigação moral e política do indivíduo de obedecer à lei criada pelo juiz. Afeta igualmente os fundamentos com base nos quais se pode contestar uma decisão controversa. Se faz sentido afirmar que um juiz deve seguir os padrões existentes nos casos difíceis, então faz sentido para um objetor de consciência argumentar que o juiz comete um erro jurídico ao considerar constitucional o serviço militar obrigatório. Mas se os juízes somente podem criar novas leis nos casos difíceis, essa alegação é destituída de sentido. Portanto, embora a questão de se os juízes seguem regras possa parecer linguística, na verdade ela revela preocupações que em última instância são práticas” (p. 9).

Então, a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin (e se valendo das metáforas tão usuais em Dworkin), traz em seu âmago a possibilidade de se perceber uma alavanca de princípios que estrutura e fundamenta as raízes de uma democracia constitucional, a qual recepciona a atuação jurisdicional em prol dos direitos fundamentais, das demandas sociopolíticas e, pois, motivadora da atuação política pelo Poder Judiciário.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL

A distinção entre a judicialização da política e o ativismo judicial é importante para se refletir sobre a atuação jurisdicional no contexto democrático (respaldado por teorias do

exercer o controle de constitucionalidade de políticas públicas), sendo que para responder à pergunta de como se deve compreender a finalidade e a essência da democracia, Dworkin nos traz uma concepção majoritarista e outra chamada comunal. A majoritarista se percebe quando o povo governa a si mesmo quando o maior número de pessoas é detentor do poder político fundamental (...) cujo processo majoritarista poderá produzir leis que firam a felicidade ou bem-estar médio, distingue assim democracia de justiça. Por sua vez, a concepção comunal, não trata da maioria exercer autoridade sobre todos, e sim do governo de todas as pessoas agindo como parceiras. Não se exige unanimidade, mas ainda sim pode haver uma parceria, uma união comunal em torno de um ideário geral e, nas exatas palavras de Dworkin, a democracia comunal pressupõe que cada membro "*aceite a obrigação permanente não só de obedecer às leis da comunidade, mas também de tentar tornar essas leis compatíveis com a sua compreensão, em boa-fé, daquilo que é exigido pela dignidade de cada cidadão*". Leva a sério do princípio da igualdade. E a maioria política tem autoridade moral para decidir questões controversas em nome de todos, visão substancial da democracia de Dworkin. Os autores concluem que a concepção comunal da democracia pode fornecer uma justificativa plausível para o exercício do controle judicial da constitucionalidade das leis e das políticas públicas, alertando que os juízes não podem deixar de refletir sobre aceitação da autoridade representativa que lhes é atribuída, tal qual Rosanvallon chama de "legitimidade por reflexividade". (MORAIS e BRUM, 2016, p. 79-82).

direito e de enfoques neoconstitucionais), posto que ainda, tanto no contexto da prática jurídica como no acadêmico, existem contradições e, por vezes, os temas são tratados como sinônimos, como adverte Zagurski (2017) e que se analisará mais adiante.

Em primeiro plano, além dos comandos que embasam a existência da jurisdição constitucional, não se pode esquecer que também, constitucionalmente, tem-se o *princípio da inafastabilidade da jurisdição* o qual estabelece que não pode o judiciário se abster de decidir uma demanda quando for provocado, e tal comando direciona sempre ao caminho de solucionar todos os casos colocados sob o crivo do judiciário, sejam eles de cunho político ou não. Deve-se estabelecer um ponto de equilíbrio acerca da atuação jurisdicional, para que não seja nem tanto à terra, nem tanto ao mar.

Não se pode mais admitir a exegese, a qual concebia o Poder Judiciário apenas como aplicador da norma jurídica (sem qualquer análise hermenêutica) e, buscando o ponto de equilíbrio, deve-se enaltecer a jurisdição constitucional (que detém a finalidade de garantir a efetividade e proteção das normas constitucionais). A jurisdição constitucional será concedida pelo Poder Judiciário através da atividade interpretativa que realiza do texto constitucional, tanto quando atua no controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) das leis infraconstitucionais como quando realiza o julgamento dos casos concretos submetidos originariamente ou através das vias recursais (ROCHA *et al.*, 2017, p. 53), e ainda quando realiza o controle de convencionalidade.

Não basta apenas o reconhecimento constitucional para a garantia dos direitos fundamentais (individuais e coletivos), há necessidade de que essas “*previsões se tornem efetivas no mundo do ser*”, e nos alerta Rocha *et al.* (2017, p. 54):

Em um mundo ideal, e por consequência, utópico, a efetividade dessas garantias dar-se-ia unicamente pela via da força normativa e vinculativa que foi reconhecida às Constituições, com o advento do neoconstitucionalismo, entretanto, como o mundo do “ser” não corresponde diretamente ao “dever ser”, e essa concepção ideal, que por sua própria essência utópica nem sempre é possível de ser verificada na práxis (...) a garantia fica condicionada a uma atividade positiva de reconhecimento realizada pela jurisdição constitucional, visando à concretização dos direitos fundamentais.

A propósito, dentro da ideia da efetivação dos direitos fundamentais, é que o autor Bercovici chama de “instrumentalismo constitucional”, que equivale a dizer: “*consagrados os direitos pelo texto constitucional, basta apenas que o judiciário os aplique*”. (BERCOVICI apud TASSINARI, 2013, p. 322).

Volta-se então a reconhecer ser imperioso fazer a distinção entre judicialização e ativismo judicial porque ambos, embora tenham algumas semelhanças, não se confundem.

Segundo a professora Adriana Timóteo Zagurski (2017):

É certo que a superação dos limites impostos pelo positivismo (quando surge uma nova forma de pensar o Direito, com uma atuação mais incisiva dos juízes no processo interpretativo do Direito) e o incremento da atividade judicial, somado ao controle de constitucionalidade, levaram ao poder Judiciário temas antes restritos à esfera de deliberação dos outros poderes, como a implementação de políticas públicas para efetivação dos direitos sociais. Essa atividade é chamada de judicialização, outras vezes de ativismo, termos muitas vezes usados indistintamente, vez que ambos estão associados ao fenômeno do crescente protagonismo do poder Judiciário. No entanto, são fenômenos distintos.

Há alguma dificuldade na doutrina brasileira na distinção dos termos judicialização e ativismo, não existindo um conceito único, uma vez que é possível acolher um conceito de acordo com o contexto ou tipo de análise efetuada.

É necessário um esclarecimento a respeito da concepção adotada, sob pena de gerar confusão e resultar numa banalização do termo, chegando a afirmar-se que tudo é ativismo, tornando-se um rótulo pejorativo a ser utilizado para analisar o comportamento judicial.

De acordo com a proposta supra, Luís Roberto Barroso (2009) aduz que a *judicialização* implica a transferência de questões de grande repercussão social, política, ou moral aos órgãos do Poder Judiciário, ao invés de serem desenvolvidas pelas instâncias tradicionais — Poderes Legislativo e Executivo. Já o *ativismo* é uma atitude, é o ato de interpretar a Constituição de modo peculiar e proativo, expandindo o sentido da Constituição para além do texto formal, no intuito de concretizar valores e fins constitucionais.

Segundo ele, a judicialização e o ativismo judicial são primos, vêm da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens, e que não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas.

Complementa Barroso (2009) que 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, sendo que o ativismo judicial, normalmente, instala-se 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.

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.

O processo da judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma

tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. (BARROSO, 2009).

Por sua vez, Castro (1997) indica que a judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar, onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios, e sustenta que ocorre uma certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se mais difícil distinguir entre um "direito" e um "interesse político", sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma “política de direitos”. Confirma que a judicialização da política corresponde também a uma “*politização da justiça*”.

E é nesse contexto supra que Castro (1997) concebe enfoque de importância ímpar ao comentar que a judicialização da política não exclui a democracia, muito pelo contrário, ela constitui um requisito da expansão do poder judicial e contribui para o surgimento de um padrão de interação entre os Poderes, comentando que “*a transformação da jurisdição constitucional em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas deve ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas*”. Como ocorresse então um desdobramento das democracias contemporâneas, pois a judicialização da política, contribui para o advento de um padrão interativo entre os Poderes, uma vez que a democracia é condição à expansão judicial.

Nessa ordem de ideias, a judicialização decorre do sistema institucional vigente, e não de uma opção política do judiciário. Os juízes e tribunais, uma vez provocados pela via processual adequada, e diante do princípio da inafastabilidade de jurisdição mencionado acima, não têm a alternativa de se pronunciarem ou não sobre a questão.

Nota-se que o modo como venham a exercer essa competência é que vai determinar a existência ou não de ativismo judicial.

3 ATIVISMO JUDICIAL OCORRE QUANDO A LIDE TRATA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS?

De acordo, novamente, com os ensinamentos de Barroso (2009), tem-se a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação

dos outros dois poderes⁵. E apenas para frisar: a judicialização da política é uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política.

Para Ramos (2010, p. 219), o ativismo judicial pode ser conceituado como o 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).

Qual seja o enfoque e concepção dados de ativismo judicial⁶ e mencionados na doutrina que trata do tema, a principal característica do ativismo judicial é ensejar a participação mais ampla e intensa do judiciário, interferindo, inclusive, no espaço de atuação dos outros dois poderes; não há divergência de que a expressão é indissociável da ideia de *competência extrapolada* por parte do Poder Judiciário, e a conotação dada nem sempre é das melhores.

Com o intuito de esclarecer o tema e evitar entendimentos destoantes acerca do ativismo judicial, Zagurski (2017, p. 92) muito bem assevera que “*se a função primordial do judiciário é a observância da lei e a concretização dos ditames constitucionais, uma interpretação judicial no sentido de fazer observar ou cumprir um direito fundamental não pode ser considerada ativista*”.

E mais:

“(…) o entendimento adotado no presente estudo é pela possibilidade do controle judicial de políticas públicas, de sua legitimidade, uma vez que compete também ao poder judiciário a missão constitucional de concretização dos direitos fundamentais. Neste diapasão, justifica-se o título deste trabalho ao referir-se à judicialização e não ao ativismo: sempre que o judiciário invalidar atos dos demais poderes, dar interpretação divergente ou não obedecer aos cânones tradicionais de interpretação, ou, ainda, compelir os demais poderes a agir porque sua omissão viola a Constituição, ou ainda corrigir uma ação inconstitucional dentro do ciclo das políticas públicas, não estará sendo ativista. Pelo contrário, a intervenção do Poder Judiciário também no âmbito das políticas públicas está em perfeita sintonia com a harmonia entre os poderes e o mecanismo do *checks and balances*, uma vez que em nada ficaria violada a democracia, no que diz respeito à tripartição de poderes, quando o judiciário estiver sendo demandado a atuar em defesa de direitos fundamentais”. (ZAGURSKI, 2017, p. 92).

⁵ A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2009).

⁶ Zagurski (2016, p. 88-91) apresenta detalhes históricos acerca do surgimento do termo e uso do ativismo jurídico no mundo, e inclusive explica o que o ativismo judicial significa para outros países, alertando também que o termo foi concebido no sistema *common law*, e no cenário jurídico brasileiro é adotado o sistema *civil law*.

A partir disso, certo está que, com a judicialização da política, o Poder Judiciário “*atua como um verdadeiro definidor dos destinos da política, principalmente no que concerne às políticas públicas*”; cuja atuação não pode ser equiparada ao ativismo judicial que se apresenta como a expressão de um ato de vontade do julgador, quando da decisão dos casos concretos, consubstanciada na discricionariedade judicial. Essa discricionariedade, portanto, não pode ser admitida da perspectiva de uma teoria da decisão judicial, tendo em vista que ela é prejudicial à própria noção de Estado democrático de Direito. (ROCHA *et al.*, 2017).

Em artigo intitulado “Políticas Públicas”, Andréia R. Schneider Nunes (2017) aborda a concepção de políticas públicas como categoria jurídica, recordando que desde a CF/88 as questões políticas e sociais passaram a ser tratadas também pelo Poder Judiciário, mediante o exercício do controle judicial. Inclusive, a estudiosa em políticas públicas, deixa bastante claro que, nessa seara, não há que se levantar dúvida sobre a legitimidade do Poder Judiciário pelo fato de os juízes não serem eleitos democraticamente, tal como ocorre com os agentes políticos da Administração Pública e do Poder Legislativo.

A atuação do magistrado ao proferir decisão judicial cujo objeto veicule política pública é admissível, pois fundada em argumentação racional em conformidade à Constituição Federal, e Nunes (2017) conclui que “*se a política pública não estiver cumprindo seu propósito enquanto efetivação de direitos, poderá ser submetida ao controle judicial*”, inclusive mediante as ações coletivas, oriundas das *class actions* norte-americanas⁷, para a solução dos conflitos envolvendo direitos sistematizados nas políticas públicas.

Aliás, é nesse âmbito que Nunes (2017), com bastante lucidez alerta acerca das implicações da grande repetição de ações ao atendimento de direitos individuais – em detrimento do interesse da coletividade – pois, tal fator, refletiu na seara das políticas públicas, e por isso mesmo, os direitos prestacionais à saúde, geraram uma avalanche de demandas judiciais individuais visando o fornecimento de remédio ou tratamento médico a quem dele necessite.

⁷ A *class action* no direito norte-americano (semelhante às ações coletivas no sistema legal brasileiro) é um procedimento em que uma pessoa considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, um interesse comum. Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a união de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo (que se afirmam titulares da lide levada ao Estado juiz) não é plausível (até porque seu número poderia chegar a milhões) ou porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto à jurisdição e à competência.

Deve-se lembrar, portanto, que as políticas públicas constituem direitos de ordem coletiva e, assim, há que se buscar meios processuais que objetivem a prestação coletiva da tutela jurisdicional, sem, contudo, ferir o compromisso democrático e exceder os limites da discricionariedade judicial. A autora ainda salienta que, não se pretende avocar o controle judicial como mártir da efetivação das políticas públicas, mas viabilizar a democratização do acesso à justiça na busca da concretização dos direitos sociais, passando a valorar e discorrer sobre a ação civil pública e ações de controle de constitucionalidade enquanto limites ao controle judicial. (NUNES, 2017).

Ao arremate, impõe-se que se enalteça a atuação do Poder Judiciário indissociável da noção de democracia. E Barroso (2009) reaviva que o juiz: (i) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria; (ii) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; (iii) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é *representativo* (i.e, emana do povo e em seu nome deve ser exercido), razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível.

E adverte que, porém, há uma sutileza:

“(...) juízes não podem ser populistas e, em certos casos, terão de atuar de modo contramajoritário. A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo, a intervenção do Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia”. (BARROSO, 2009).

4 A PRÁTICA JUDICIAL VISTA NOS CASOS CONCRETOS

Inicia-se esse tópico, apontando-se alguns casos⁸ que caracterizaram a **judicialização da política**:

(a) O direito a greve para os funcionários públicos, porque ainda que o direito seja garantido em nossa CF, havia necessidade de legislação específica para o setor público e, então, o STF decidiu aplicar, no que couber, a lei de greve vigente no setor privado (Lei nº 7.783/89),

⁸ Sá e Bonfim (2015, p. 169-189) trazem alguns dos exemplos aqui mencionados sobre a judicialização da política e ativismo judicial.

não se olvidando da conduta do Poder Legislativo que se manteve inerte e não legislou para garantir o direito dos servidores.

A decisão foi tomada no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, e a Ministra Rosa Weber, fazendo referência aos mandados referidos, asseverou na Rcl 20204 AgR / ES (07 de novembro de 2017) que “a jurisprudência desta Casa consolidou-se no sentido de que, sendo o cerne da decisão proferida no MI 708 a aplicação aos servidores públicos da Lei de Greve concernente ao setor privado até que o Poder Legislativo discipline o direito de greve no âmbito da Administração Pública, há afronta a esse julgado quando o ato reclamado nega o direito de greve aos servidores públicos por falta de normatização”.

(b) Antecipação do parto do feto anencefálico foi objeto de julgamento da ADPF 54, ação que foi distribuída em 17/06/2004, e interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde do Brasil, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio. Como nos alerta Sá e Bonfim (2015), para muitos, esse caso se tratou de um dos mais importantes julgamentos que o Supremo Tribunal Federal já realizou, em toda a histórica republicana⁹. A discussão era sobre o pleno direito da mulher de escolher, no caso de anencefalia, pelo parto de forma antecipada. Porém, surgiram inúmeras questões polêmicas, como a criminalização do aborto, o direito à vida, a dignidade humana. Para alguns foi dito que não caberia ao Judiciário ampliar as hipóteses de aborto, contudo, para outros, necessário que sejam atendidos os princípios constitucionais, como da dignidade humana (ou seja, impedir que uma gestante de feto anencéfalo interrompa a gestação equivale a submetê-la à tortura).

O STF, com dois votos contrários, entendeu que se mostra inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal¹⁰. Ainda que um dos votos contrários à decisão

⁹ Palavras do relator Marco Aurélio em seu voto: “A questão posta nesta ação de descumprimento de preceito fundamental revela-se uma das mais importantes analisadas pelo Tribunal. É inevitável que o debate suscite elevada intensidade argumentativa das partes abrangidas, do Poder Judiciário e da sociedade. Com o intuito de corroborar a relevância do tema, faço menção a dois dados substanciais. Primeiro, até o ano de 2005, os juízes e tribunais de justiça formalizaram cerca de três mil autorizações para a interrupção gestacional em razão da incompatibilidade do feto com a vida extrauterina, o que demonstra a necessidade de pronunciamento por parte deste Tribunal. Segundo, o Brasil é o quarto país no mundo em casos de fetos anencéfalos. Fica atrás do Chile, México e Paraguai. A incidência é de aproximadamente um a cada mil nascimentos, segundo dados da Organização Mundial de Saúde, confirmados na audiência pública. Chega-se a falar que, a cada três horas, realiza-se o parto de um feto portador de anencefalia. Esses dados foram os obtidos e datam do período de 1993 a 1998, não existindo notícia de realização de nova sondagem. (...)”. Vide site do STF: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>.

¹⁰ **EMENTA:** ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (ADF 54, STF).

da maioria, do ministro Ricardo Lewandowski, tenha asseverado que o tema seria assunto para o Legislativo, não para o Supremo Tribunal Federal, há de se considerar que no caso todos os enfoques dados detinham como base o texto constitucional, sendo que inclusive primou pela laicidade do Estado, e certo é o atendimento de um princípio maior, constitucional, que é o da dignidade humana, envolvendo ao assunto a seara dos direitos fundamentais. Portanto, longe se está de cogitar qualquer atitude do STF tida como não integrante de sua função de “guardião da Constituição”.

(c) Reconhecimento da união homoafetiva quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, sendo que o argumento da decisão gira em torno de que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. Nesse sentido, é preciso dar interpretação, conforme a Constituição da República, para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar¹¹. A ação do STF foi no sentido de excluir do dispositivo do Código Civil, qualquer interpretação que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família, e logo se percebe que se trata de efetivação de direitos advindos de reivindicações sociais, e do atendimento da nossa Carta maior estando certo de que o Poder Judiciário não deve se omitir, ou ficar inerte.

Seguem exemplos de **ativismo judicial**, ou seja, casos em que o STF agiu extrapolando sua função constitucional.

(a) A interpretação do art. 52, inciso X, da Constituição: sabe-se que o referido artigo trata da competência privativa do Senado Federal, em suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Por sua vez, em face da Reclamação nº 4.335/AC, foi questionada a decisão de um juiz do

¹¹ **EMENTA:** 1. [...] União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. [...] Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132–RJ pela ADI nº 4.277–DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. [...] 3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a constituição federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. [...] 4. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de “entidade familiar” e “família”. 6. Interpretação do art. 1.723 do código civil em conformidade com a constituição federal (técnica da “interpretação conforme”). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações.

Estado do Acre que afastou o entendimento do STF no que tange à inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime de cumprimento de pena pela Lei de Crimes Hediondos (Lei Federal nº 8.072, de 1990) - posição esta firmada em sede de controle de constitucionalidade difuso, efeitos *inter partes* – e daí ocorreu que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 (vedação da progressão), por via do Habeas Corpus n. 82.959. Como a decisão se deu no controle difuso de constitucionalidade, a decisão do STF, em respeito ao disposto no art. 52, inciso X, da CR/88, teria que ser comunicada ao Senado para que o parlamento providenciasse a suspensão da eficácia do dispositivo declarado inconstitucional, que discricionariamente edita resolução suspendendo o dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. Ou seja, não se pode negar vigência ao disposto no art. 52, inciso X, da CF, contrariando o sistema constitucional adotado e princípio constitucional democrático da Separação dos Poderes, havendo daí intromissão nas prerrogativas funcionais dos outros Poderes, uma ingerência que se configura ativismo judicial.

Barroso (2009), também nos traz exemplos de **ativismo judicial**. Comenta sobre um caso de aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário: o da fidelidade partidária.

(b) Decidiu sobre a fidelidade partidária. O STF, em nome do princípio democrático, declarou que a vaga no Congresso pertence ao partido político e, pois, não aos candidatos eleitos (culminando em perda de mandato daquele político que pede a mudança de partido pós eleito), e por isso Barros esclarece que se “criou nova hipótese de perda de mandato parlamentar, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional”. Ainda menciona o caso da extensão da vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo, com a expedição de súmula vinculante, após o julgamento de um único caso. Diz que tal ação do STF assumiu uma conotação quase-normativa: “O que a Corte fez foi, em nome dos princípios da moralidade e da impessoalidade, extrair uma vedação que não estava explicitada em qualquer regra constitucional ou infraconstitucional expressa”.

(c) Atuação em matéria de políticas públicas é tido como ativismo judicial (quando o controle judiciário acaba provocando uma ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo), sendo que o exemplo mais notório é o da distribuição de medicamentos e determinação de terapias na área da saúde pública, mediante decisão judicial, sendo certa a ingerência na Administração Pública, prejudicando o planejamento do sistema público de saúde

e a organização orçamentária. Pode-se dizer, portanto, que tais casos estão na categoria de ativismo mediante imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público.

Tão bem se sabe que nas Justiças estadual e federal em todo o país, multiplicam-se decisões que condenam a União, o Estado ou o Município – por vezes, os três solidariamente – a custear medicamentos e terapias que não constam das listas e protocolos do Ministério da Saúde ou das Secretarias Estaduais e Municipais. Em alguns casos, os tratamentos exigidos são experimentais ou devem ser realizados no exterior. Aqui ocorre o que é chamado de *microjustiça*, decisão visando apenas uma situação particular, despreocupada com os impactos numa dimensão geral e, segundo Barroso, a atuação do Poder Judiciário como dito acima, põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão do Poder Judiciário e a insuficiência da atuação dos poderes constituídos transferem ao judiciário várias demandas de cunho político e social e mais ainda, concentram-se neste poder os debates a respeito da efetividade ou omissão das políticas públicas. O quadro que se vislumbra hodiernamente é do Poder Judiciário como receptor de demandas com estados de desconformidade dos direitos constitucionais em sua amplitude, referindo-se assim aos dos direitos de todas as modalidades, como os direitos fundamentais/humanos, direitos sociais, direitos culturais etc.

A nova ordem mundial apresenta também um novo paradigma, segundo o qual os Estados devem se conectar dentro do mesmo cenário internacional no qual se inserem, dialogando e buscando na mesma linha de cooperação o bem da coletividade, assumindo compromisso com uma ordem jurídica supraestatal.

Assim, constatou-se que em decorrência da evolução da concepção do Constitucionalismo, exurgiu o neoconstitucionalismo como base para a indicar o a compreensão do papel da Constituição e ainda de colocar em destaque a chamada jurisdição constitucional dentro do ordenamento jurídico.

A jurisdição constitucional é tida como mecanismo potencializador da efetividade direitos humanos, colocado à disposição do intérprete, sobretudo dos juízes, e a serviço da transformação da sociedade brasileira, culminando em reconhecer que tal enfoque, na figura da *judicialização da política*, não exclui a democracia, muito pelo contrário, ela constitui um legítimo requisito da expansão do Poder Judiciário. A propósito, nessa virada constitucional axiológica, percebe-se inclusive que a judicialização aqui tratada decorre do sistema

institucional vigente, e não de uma opção política do judiciário, mormente quando a Constituição Federal prevê, no artigo 5º, inciso XXXV (inserido rol de direitos e garantias fundamentais), o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Analisados os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, ambos em destaque no cenário da jurisdição constitucional brasileira, sendo que possuem sutis diferenças, mas que possibilitam averiguar a intensidade da intervenção do judiciário nos casos que lhe são apresentados.

Notadamente, a seriedade do tema movimenta jusfilósofos que se dedicam a estudar “o que é o direito” e formulam teorias acerca da decisão judicial, e outros, que apresentam teorias constitucionais acerca de um constitucionalismo multinível e plural, diante de normas gerais que tratam do mesmo assunto e, daí concedem respaldo aos organismos internacionais intervir perante um Estado-parte quando estão diante de violações de direitos humanos.

Ressalta-se o magistério de Dworkin, o qual concebe um mundo jurídico onde as decisões dos juízes e tribunais sejam calcadas na *totalidade* do direito, sem criações ou subjetividades (afastando os preceitos do positivismo e a discricionariedade), levando em conta os princípios (previamente definidos), a fim de buscar a resolução de *casos difíceis*. Apresenta a teoria da integridade e do direito como integridade, tratando da equidade e fundamentos afetos à justiça. Não se pode mais admitir que o Direito e a política pertençam a mundos diferentes e independentes, não é real. Nesse caminho, Dworkin conclama praticamente a ação de juízes adequada aos moldes de sua competência constitucional e da função que lhes é autorizada.

Adentrou-se na diferenciação entre a judicialização da política e o ativismo judicial, e também cogitou-se ser a atuação do Poder Judiciário caracterizada como *ativista* quando da interferência nas políticas públicas, culminado em aderir ao entendimento de Zagurski (2017, p. 92) quando afirma que “*se a função primordial do judiciário é a observância da lei e a concretização dos ditames constitucionais, uma interpretação judicial no sentido de fazer observar ou cumprir um direito fundamental não pode ser considerada ativista*”.

Por sua vez, os exemplos da judicialização da política, ativismo judicial, na esfera das políticas públicas, dão conta dos modos de atuação do Poder Judiciário e remetem o leitor a pensar que, não há muito tempo, o cenário da atuação do judiciário era bastante diferente.

Afinal, os ventos constitucionais e democráticos contemporâneos, de onde quer que venham, são todos direcionados para uma atuação judicial mais profícua do Poder Judiciário brasileiro, inspirando uma atuação jurisdicional mais condizente com os problemas políticos e direcionada às demandas sociopolíticas e aos direitos humanos.

BIBLIOGRAFIA

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **Ativismo Judicial & Teoria dos Precedentes**: integração dos poderes e coerência nas decisões do Judiciário. Curitiba: Juruá, 2015.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**: vol. 12, n. 34, jun 1997. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/20-encontro-anual-da-anpocs/gt-19/gt03-5/5342-mfaro-o-supremo/file> . Acesso em 02 de outubro de 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, Brasília, n. 4, jan/fev, 2009, p.6. Disponível em: [II \(migalhas.com.br\)](http://migalhas.com.br) . Acesso em: 02 de outubro de 2022.

_____. Judicialização não se confunde com ativismo judicial, afirma Barroso. Entrevista concedida para **Consultor Jurídico**, dez 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-07/judicializacao-nao-confunde-ativismo-judicial-barroso> . Acesso em 22 de outubro de 2022.

_____. **O novo Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2020 (6ª tir. 3ª ed., 2010).

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Juízes representativos? A nova face do neoconstitucionalismo. **Site CONJUR – Consultor Jurídico**, 3 mar 2018. Disponível em: ConJur - Juízes representativos? A nova face do neoconstitucionalismo . Acesso em out 2022.

GUEDES, Néviton. **A importância de Dworkin para a teoria dos princípios**. Site do Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios> . Acesso em 04 de outubro de 2022.

MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. **Políticas Públicas e Jurisdição Constitucional**: entre direitos, deveres e desejos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

NUNES, Andréia R. Schneider. Políticas públicas. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. Ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/376/edicao-1/politicas-publicas> .

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

ROCHA, Alexandre Almeida, et al. A jurisdição constitucional no contexto do neoconstitucionalismo: a problemática do ativismo judicial. **Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Estudos Constitucionais. Anais do XII Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst. Curitiba: ABDConst., 2017, p. 28-65. Disponível em: https://abdconst.com.br/grupos_xii/Alexandre%20Almeida%20Rocha2.pdf . Acesso em 30 de agosto de 2022.

SÁ, Mariana Oliveira de, e BONFIM, Vinícius Silva. A atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 169-189.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. **O tonel das Danaides: judicialização e políticas públicas de saúde no Brasil** - uma contribuição a partir da teoria dos diálogos institucionais. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://pergamum-biblioteca.pucpr.br/acervo/340897> . Acesso em 02 de outubro de 2022.