

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

IVONE FERNANDES MORCILO LIXA

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

GABRIELLE SCOLA DUTRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ivone Fernandes Morcilo Lixa, José Ricardo Caetano Costa, Gabrielle Scola Dutra – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-070-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

Os artigos que compõem a seção “Direitos Sociais e Políticas Públicas III” identificam e problematizam os direitos sociais e sua interface com a definição de políticas públicas à luz das redefinições produzidas pela Constituição Federal de 1988 que veio a representar um marco na história do constitucionalismo brasileiro, ao consolidar um pacto social em prol da dignidade humana e da justiça social. Sob a égide do Estado Democrático de Direito, a "Constituição Cidadã" elevou os direitos sociais ao nível de princípios fundamentais, comprometendo o Estado e a sociedade na construção de uma nação mais justa e inclusiva, particularmente os direitos inerentes à dignidade e ao bem-estar.

As pesquisas trazidas elegem temas centrais tais como a educação, segurança alimentar e identidade de gênero, dentre outros, discutindo a efetividade de políticas públicas, seus limites e insuficiências. No que diz respeito a educação como direito fundamental de natureza social é discutida a dificuldade de assegurar a finalidade de permanência na escola tornando evidente a distância entre a previsão legal constitucional e o instituído.

Outro destaque de discussão é acerca do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), considerado uma das maiores políticas públicas de segurança alimentar e nutricional do mundo, sendo responsável por garantir a alimentação de mais de 40 milhões de estudantes. O PNDR destina-se a promover uma alimentação saudável, com alimentos variados, seguros, que respeitem a cultura, as tradições e que apoiem o desenvolvimento sustentável, com valorização dos gêneros alimentícios produzidos em âmbito local. Porém, em que pese a relevância do Programa sua implementação ainda carrega em si a dificuldade de superação do paradigma assistencialista exigindo os gestores públicos uma perspectiva multidisciplinar e inter-relacional capaz de incluir a população e seus usuários.

Considerando os impactos dos avanços tecnológicos no processo de tomada de decisão pela administração pública, sujeita ao dever de motivar seus atos com base em evidências, o grupo coloca em discussão o progresso informacional como instrumento que permite ao administrador a devida consideração das particularidades e necessidades dos grupos e dos indivíduos considerados em suas especificidades, afetados pela ação estatal, a fim de evitar a sua invisibilidade social, destacadamente na definição, planejamento e execução de políticas públicas.

Explorando o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, discutindo o compromisso do CNJ em abordar essa forma específica de violência por meio de políticas públicas, é discutida o enfrentamento da violência doméstica no Brasil, sendo trazido estudo comparativo das políticas judiciárias nacionais de enfrentamento à violência contra a mulher, com foco no Brasil e no México. Ambos os países têm enfrentado desafios significativos no combate à violência de gênero, motivando a implementação de legislações e políticas específicas para proteger as mulheres e punir os agressores. No Brasil, a Lei Maria da Penha, promulgada em 2006, representa um marco legislativo fundamental, estabelecendo medidas protetivas e criando Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres complementa essa legislação, coordenando ações integradas entre diferentes setores e promovendo a conscientização e educação sobre o tema, para tanto utilizou-se como base a resolução 254 do CNJ. No México, a Lei Geral de Acesso das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, de 2007, também desempenha um papel crucial na proteção das mulheres contra todas as formas de violência, estabelecendo mecanismos jurídicos e institucionais para prevenir, atender, punir e erradicar a violência de gênero.

Sem deixar de privilegiar a governança climática multinível e como esta influência na criação de políticas públicas no Brasil para a mitigação e adaptação às mudanças climáticas, é discutida a evolução conceitual da governança climática e a aplicação da Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), demonstrando a complexidade e desafios enfrentados para a implementação da governança climática.

Em síntese, os artigos publicados nessa seção são de grande relevância e atualidade cuja leitura é obrigatória para estudiosos, juristas e interessados na área

A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O AVANÇO DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

THE JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES AND THE ADVANCEMENT OF JUDICIAL ACTIVISM IN BRAZIL

Marcello Rodrigues Siqueira ¹

Nycole Cristine Dantas Alves ²

Luismar Ribeiro Pinto ³

Resumo

Esta pesquisa busca investigar sobre a judicialização de políticas públicas no Brasil, sua dinâmica e evolução e, mais especificamente, discutir o avanço do ativismo judicial e os seus efeitos na democracia brasileira. Portanto, a grande questão a ser explorada é como o avanço do ativismo judicial tem impactado a democracia brasileira. Hipoteticamente, acredita-se que as falhas e omissões dos três poderes tem gerado desequilíbrios políticos, comprometendo suas relações, aumentando os casos de judicialização de políticas públicas e ativismo judicial e possibilitando maiores riscos à democracia brasileira. Do ponto de vista metodológico, optou-se por uma pesquisa teórico-empírica baseada em diversas fontes bibliográficas, documentais e eletrônicas organizada conforme as etapas a seguir: 1) coleta e análise de dados; 2) elaboração e discussão de indicadores; 3) escrita e correção do texto; 4) avaliação e publicação dos resultados. Os resultados indicam que a expansão do ativismo judicial tem várias explicações, mas sugere-se que é preciso combater a inércia e omissão, principalmente, por parte do Poder Legislativo e reforçar os mecanismos de accountability.

Palavras-chave: Judicialização, Políticas públicas, Ativismo judicial, Democracia, Brasil

Abstract/Resumen/Résumé

This research seeks to investigate the judicialization of public policies in Brazil, its dynamics and evolution and, more specifically, discuss the advancement of judicial activism and its effects on Brazilian democracy. Therefore, the big question to be explored is how the advancement of judicial activism has impacted Brazilian democracy. Hypothetically, it is believed that the failures and omissions of the three powers have generated political imbalances, compromising their relations, increasing cases of judicialization of public policies and judicial activism and creating greater risks to Brazilian democracy. From a

¹ Doutor em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (UFRJ), professor efetivo junto a Universidade Estadual de Goiás (UEG), campus de Iporá. E-mail: marcello@ueg.br

² Graduanda em Direito pela Universidade Estadual de Goiás. E-mail: nycole@aluno.ueg.br

³ Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG), professor efetivo da Universidade Estadual de Goiás (UEG). E-mail: luismar.pinto@ueg.br

methodological point of view, we opted for theoretical-empirical research based on various bibliographic, documentary and electronic sources organized according to the following steps: 1) data collection and analysis; 2) elaboration and discussion of indicators; 3) writing and correcting the text; 4) evaluation and publication of results. The results indicate that the expansion of judicial activism has several explanations, but it is suggested that it is necessary to combat inertia and omission, mainly on the part of the Legislative Branch, and reinforce accountability mechanisms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization, Public policies, Judicial activism, Democracy, Brazil

1. INTRODUÇÃO

A judicialização de políticas públicas pode ser entendida como a crescente utilização do sistema de justiça nos casos em que a atuação dos poderes Legislativo e/ou Executivo é percebida por atores políticos e sociais como falha, omissa ou insatisfatória (Oliveira e Couto, 2019). Uma vez acionados, respondem interferindo em questões políticas variadas, como temas controversos não decididos, regras do jogo político partidário, divisão de poderes na federação, etc. Somando-se a isso, promove adaptações institucionais, bem como reflexos nos outros poderes e instituições, por meio das interações resultantes do processo de judicialização.

A judicialização de políticas públicas, no entanto, não deve ser confundida com ativismo judicial. Segundo Nunes Júnior (2019, p. 95), “enquanto o ativismo pode ser acusado de violar a ‘separação dos Poderes’, o protagonismo do Poder Judiciário pode ser visto como um avanço na implementação dos direitos fundamentais (como no controle das políticas públicas)”.

Nesse sentido, esta pesquisa visa responder a seguinte problemática: como o avanço do ativismo judicial tem impactado a democracia brasileira? A escolha do tema se justifica porque desde a Constituição Federal de 1988 o ativismo vem crescendo exponencialmente no Brasil, havendo um aumento de produção acadêmica nacional nessa área especialmente sobre o impacto desse frequente ativismo judicial na democracia.

Registre-se que, a judicialização da política e ativismo judicial embora possa ser considerado um tema emergente no Brasil, por se tratar de uma área instigante, vem suscitando nos últimos anos, a realização de inúmeras pesquisas, o que tem contribuído para o aumento de publicações de artigos científicos e livros. Constata-se na crescente produção acadêmica nacional, a preponderância de autores das áreas da teoria do direito, filosofia do direito e direito constitucional, visto que o tema está relacionado à legitimidade democrática e aos limites da jurisdição nos processos de criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas. (Matias-Pereira, 2021, p. 29289)

O principal objetivo desta pesquisa é entender o porquê do avanço do ativismo judicial no Brasil, como isso tem impactado na nossa democracia e qual seria a possível solução para a problemática. A metodologia utilizada para alcançar tais objetivos é a metodologia de pesquisa bibliográfica *ex post* organiza-se conforme as etapas a seguir: 1) coleta e análise de dados; 2) elaboração e discussão de indicadores; 3) escrita e correção do texto; 4) avaliação e publicação dos resultados.

Quanto a fundamentação teórica, destacam-se os textos de Oliveira (2019), Oliveira (2015), Matias-Pereira (2021), Barroso (2009), Nunes Júnior (2019), Couto & Oliveira (2019), Oliveira, Lotta e Vasconcelos (2020), Kerche, Oliveira e Couto (2019) e Mounk (2018).

2. A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL

Inicialmente, faz-se necessário discorrer sobre os direitos fundamentais e as mudanças no judiciário, no cenário político e nas constituições brasileiras, para que seja possível entender o histórico da judicialização de políticas públicas no Brasil e a partir de quando foi possível requerer a judicialização dos direitos fundamentais garantidos na Constituição.

Assim, verificou-se que partir dos anos de 1970 os juízes começaram a ocupar lugares que eram reservados às instituições especializadas da política e às de autorregulação societária. Neste contexto, destaca-se o Tribunal de Nuremberg, um tribunal internacional que julgou líderes nazistas por crimes contra a humanidade, estabelecendo um precedente importante para responsabilizar judicialmente os indivíduos por ações políticas e crimes graves.

Desta forma, segundo Vianna, Burgos e Salles (2007), após a Segunda Guerra Mundial as novas constituições trouxessem em seu corpo um “núcleo dogmático”, explicitando valores fundamentais a obrigar o poder soberano.

O chamado constitucionalismo democrático reclamava, portanto, um judiciário dotado da capacidade de exercer jurisdição sobre a legislação produzida pelo poder soberano. (...) A legislação do welfare assume uma natureza aberta, indeterminada e programática na medida em que se expõe à incorporação de aspectos materiais, em oposição à pureza formal do direito na ortodoxia liberal. Tal caráter indeterminado, nas controvérsias sobre a sua interpretação em casos concretos, põe o juiz na situação nova de um legislador implícito, com as naturais repercussões desse seu inédito papel na vida republicana e, particularmente, nas relações entre os Três Poderes (Vianna, Burgos e Salles, 2007).

A partir disso, a litigação se tornou um fenômeno mundial, convertendo a agenda do acesso à Justiça em política pública de primeira grandeza. Desta forma, esses acontecimentos influenciaram direta e indiretamente na confiança no sistema judicial como uma instância para resolver questões políticas e sociais.

Para Coutinho (2013) o direito revestiu as políticas públicas de formalidades e após serem juridicamente moldadas, elas passam de forma *a priori* e/ou *a posteriori* pelo crivo de constitucionalidade e de legalidade, que vão situá-las como válidas ou não em relação ao conjunto normativo. Mas, para sua melhor compreensão, no caso brasileiro, é indispensável atentar para a evolução constitucional do país.

A história constitucional do Brasil começa com a Constituição de 1824. A época, a forma de governo era a monarquia hereditária, constitucional e representativa. A repartição de poderes se fez em quatro: Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e Poder Judicial. O controle de constitucionalidade era feito pela Assembleia Geral, onde tinham a faculdade de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las (art. 15, n. 80). É importante destacar que a jurisprudência não era uniformizada, de modo que era feita uma aplicação desigual da lei no território nacional, atentando diretamente aos direitos fundamentais. O texto constitucional estabelecia ainda eleições indiretas e censitárias, sendo adotado a religião católica como oficial do Império, permitindo outras religiões apenas em cultos domésticos. Groff (2008) afirma que a Constituição de 1824 não criou instrumentos apropriados para a defesa dos direitos fundamentais.

A Constituição de 1981, por sua vez, estabeleceu uma República presidencialista com federalismo, separação e independência entre os poderes, extinguiu o Poder Moderador e preconizou a laicidade do Estado. Trouxe algumas mudanças no Judiciário, por exemplo, o órgão máximo que antes era o Supremo Tribunal de Justiça foi substituído pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, também foi criado um Poder Judiciário federal e outro estadual, os órgãos do Poder Judiciário começaram a realizar o controle de constitucionalidade sobre o caso concreto, sendo um *judicial control* restrito ao controle de constitucionalidade das leis estaduais (Groff, 2008). Com a emenda constitucional n° S/N de 3 de setembro dentro da reforma de 1926, o STF passou a uniformizar a interpretação das leis federais e da Constituição. Foi instituído o habeas corpus como garantia do direito e locomoção.

As principais mudanças com a Constituição de 1934, foi a introdução da Ação Direta de Inconstitucionalidade interventiva, o Ministério Público, o Tribunal de Contas, o mandado de segurança, a ação popular, bem como, a criação do recurso extraordinário. Foram feitos avanços significativos com a criação da Justiça Eleitoral e a Justiça Trabalhista, como a conquista do voto obrigatório e secreto e do direito de voto às mulheres. No judiciário, a decisão do STF poderia passar a ter efeito *erga omnes* por meio do Senado. Para reafirmar o compromisso da Constituição com os direitos fundamentais, previa como crime de responsabilidade do Presidente os atos que atentassem contra o gozo ou o exercício legal dos direitos políticos, sociais ou individuais (Groff, 2008).

Na Constituição de 1937 houve um regresso dos direitos adquiridos, foi instituído pena de morte, suprimido a liberdade individual e os partidos políticos, concentrando poderes no chefe do Executivo, cessando a independência dos outros poderes da República. Foi extinguido a atuação e as prerrogativas do Congresso Nacional, permitindo a perseguição política aos

opositores do governo e estabelecendo a eleição indireta com mandato fixo de seis anos para o presidente da República. O poder Judiciário sofria o controle do governo por meio do art. 177 e Lei Complementar nº 2, que permitia ao Presidente realizar aposentadoria compulsória a qualquer agente, as leis que fossem declaradas inconstitucionais poderiam ser invalidadas pelo Presidente. A magistratura também perdeu suas garantias, sendo extinto a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral. Destarte, frisa-se que os direitos fundamentais ficaram sem qualquer garantia.

A Constituição de 1946, por sua vez, foi promulgada pelo Congresso Nacional, sendo retomado então os preceitos da Carta liberal de 1934, de forma que passou a ser reestabelecidos a independência dos Poderes da República, a autonomia dos estados e municípios, os direitos individuais e trabalhistas e a instituição do mandato para Presidente da República de cinco anos. Também ficou garantido a liberdade de expressão, a inviolabilidade das correspondências, o direito de propriedade, etc. Com a nova Constituição foi extinta a pena de morte e a prisão perpétua. No ano de 1965 foi implantado um modo de controle de constitucionalidade em que a decisão do STF tivesse efeito *erga omnes*, havendo uma alteração na forma da ação interventiva onde o ato estadual inquinado de inconstitucional, por violar princípio constitucional sensível era submetido ao crivo do STF por meio de ação proposta pelo Procurador Geral da República (Groff, 2008).

Em 1964 ocorreu a instalação do regime ditatorial no país e três anos depois os militares outorgaram a Constituição de 1967. Inicialmente, foi mantido o funcionamento do Congresso Nacional. Entretanto, seus poderes e prerrogativas eram controlados e em 1968 o mesmo foi fechado por meio do Ato Institucional nº 5. Desta forma, foi suprimido os direitos e garantias do cidadão, foi proibido reuniões, sendo imposto censura aos meios de comunicação e expressões artísticas, suspenso o habeas corpus para crimes políticos, a autorização para intervenção federal em estados e municípios e decretação do estado de sítio. Insta ressaltar que, foi adotado eleições indiretas para Presidente da República, por meio de Colégio Eleitoral, concentrando poderes na União e suprimindo garantias políticas.

Na sequência, após longo período ditatorial, o Brasil caminhou para um novo período de redemocratização. Assim, a Constituição de 1988 foi promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte para consolidar a transição do regime para Nova República. Permitindo o exercício direto da cidadania por meios de projetos de lei de iniciativa popular e consagrando os princípios de garantia dos direitos adquiridos, da coisa julgada e dos atos jurídicos perfeitos. O texto da Constituição elenca direitos individuais e coletivos, consagrando o meio ambiente, à família, à cultura, os direitos humanos, a educação, lazer, saúde, cultura, à ciência e tecnologia. Importante destacar que é impedido pela Constituição a aprovação de emenda constitucional

tendente a abolir as cláusulas pétreas, de forma a garantir a estabilidade no ordenamento jurídico brasileiro (Dantas, 2020).

Destarte, a Constituição Federal de 1988 possibilitou a judicialização de políticas públicas para garantir os direitos fundamentais.

[...] a Carta de 1988 expurgou os elementos autoritários presentes naquela tradição, afirmou os princípios e as instituições do liberalismo político, fixando com força os direitos civis da cidadania, concedeu configuração institucional à democracia política e instituiu mecanismos necessários a uma gestão pública mais eficiente. Por outro lado, não só conservou como ampliou consideravelmente a presença da representação funcional, recriando o Ministério Público, a quem incumbiu a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; consagrou o instituto das Ações Cíveis Públicas e o tema do acesso à Justiça; e sobretudo admitiu a sociedade civil organizada na comunidade dos intérpretes da Constituição (Vianna; Burgos; Salles, 2007)

Ao longo deste processo, verifica-se que a judicialização de políticas públicas no Brasil teria se iniciado com a saúde. Segundo Oliveira *et. al* (2019) no início dos anos 1990 os atores vinculados ao movimento de luta contra a Aids passaram então a acionar o Judiciário a fim de buscar o fornecimento gratuito de antirretrovirais. Desta forma, a judicialização a partir dos anos 2000 foi expandindo ao longo dos anos para outras áreas de políticas públicas.

Atualmente, a judicialização de políticas públicas abrange os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como o direito a saúde, educação etc. O art. 5º, inciso XXXV da CRFB de 1988 diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito e para Coutinho (2013)

Essa norma impede o Judiciário de recusar a análise de qualquer política pública – ou de qualquer ato administrativo por ela editado – que lese ou ameace lesar direitos. Em termos práticos significa que nenhuma política pública está imune ao seu questionamento e revisão judiciais.

Desta forma, a previsão destes direitos na Constituição, o impedimento de recusa de análise da política pública, bem como autonomia dos três poderes, permite a população a ter acesso as políticas públicas (quando há falha na atuação dos poderes Legislativo e/ou Executivo) por meio da judicialização, fazendo com que a norma tenha sua efetividade.

3. O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA DEMOCRACIA

Como dito anteriormente, a judicialização de políticas públicas é utilizada nos casos em que há uma falha na atuação dos poderes Legislativo e/ou Executivo, ou seja, “a

judicialização de políticas públicas cria, dentro do Poder Judiciário, uma jurisprudência específica sobre determinadas matérias” (Carvalho e Mendonça, 2019, p. 9).

Oliveira *et al.*, (2019) elucida que são três fatores principais que conformam o arcabouço institucional que cria um ambiente propício para essa judicialização de políticas públicas no Brasil, são eles: a constitucionalização de direitos sociais e de políticas públicas, a ampliação do acesso à justiça e o protagonismo de instituições do sistema de justiça.

Sendo assim, o controle de constitucionalidade, a facilitação do acionamento das instituições e atores sociais, bem como o protagonismo do Ministério Público contribuíram para a judicialização de políticas públicas no Brasil (Oliveira, *et al.* 2019).

Um exemplo de judicialização de políticas públicas são os REsp (Recursos Especiais) que chegam ao Supremo Tribunal de Justiça - depois das causas serem decididas em última ou única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça - para analisar decisões que contrariam ou negam vigência de tratado ou lei federal, julgar válido ato de Governo local contestado em face de lei federal, dar a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Por exemplo, o REsp nº 1.366.331/RS foi uma Ação Civil Pública movida em face do Município de São Jerônimo sobre saneamento básico, caso em que o STJ deu prioridade aos direitos fundamentais decidindo que o Município teria que fornecer o saneamento básico, por se tratar do mínimo existencial.

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDE DE ESGOTO. VIOLAÇÃO AO ART. 45 DA LEI N. 11.445/2007. OCORRÊNCIA. **DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.**

1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul objetivando o cumprimento de obrigação de fazer consistente na instalação de rede de tratamento de esgoto, mediante prévio projeto técnico, e de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e à saúde pública.

2. Caso em que o Poder Executivo local manifestou anteriormente o escopo de regularizar o sistema de encanamento da cidade. A câmara municipal, entretanto, rejeitou a proposta.

3. O juízo de primeiro grau, cujo entendimento foi confirmado pelo Tribunal de origem, deu parcial procedência à ação civil pública - limitando a condenação à canalização em poucos pontos da cidade e limpeza dos esgotos a céu aberto. A medida é insuficiente e paliativa, poluindo o meio ambiente.

4. O recorrente defende que é necessária elaboração de projeto técnico de encanamento de esgotos que abarque outras áreas carentes da cidade.

5. O acórdão recorrido deu interpretação equivocada ao art. 45 da Lei n. 11.445/2007. **No caso descrito, não pode haver discricionariedade do Poder Público na implementação das obras de saneamento básico. A não**

observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado.

6. Mera alegação de ausência de previsão orçamentária não afasta a obrigação de garantir o mínimo existencial. O município não provou a inexecutabilidade dos pedidos da ação civil pública.

7. Utilizando-se da técnica hermenêutica da ponderação de valores, nota-se que, **no caso em comento, a tutela do mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível.** Só não prevaleceria, ressalta-se, no caso de o ente público provar a absoluta inexecutabilidade do direito social pleiteado por insuficiência de caixa - o que não se verifica nos autos.

(Recurso Especial 1.336.331/RS, Ministro Relator Humberto Martins, Julgado em: 16/12/2016, DJE: 19/12/2014)

Percebe-se que para o STJ prevaleceu as políticas públicas, mesmo que o Município de São Gerônimo tenha alegado a escassez de orçamento o relator entendeu que o Município deveria priorizar os direitos fundamentais. A análise desse REsp permite destacar o quão importante é a judicialização de políticas públicas para a garantia dos direitos fundamentais. Mas, os efeitos da judicialização de políticas públicas na democracia segundo Oliveira *et al.* (2019) dependem da política pública envolvida e do tipo de direito que está buscando garantir judicialmente. Outros fatores também podem contribuir como, por exemplo, a natureza do sistema político e a cultura jurídica sobre a política pública em questão.

No entanto, Oliveira *et al.* (2019) ao analisar a percepção e comportamento dos brasileiros por meio de dados do Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil) referente ao período de 2010 a 2016, percebeu que o nível de conhecimento com relação a instituição, maior renda e escolaridade melhora a percepção que os entrevistados tem do Judiciário.

Por outro lado, pessoas que ingressaram com um processo ou ação na justiça, população economicamente ativa, população de capitais, as mulheres e pessoas mais velhas tendem a avaliar de forma negativa o desempenho do judiciário. Foi observado também, que as pessoas que já foram réus em ações judiciais são menos inclinados a buscar o judiciário.

Ressalta-se ainda que na referida pesquisa verificou-se que:

entre 5% a 9% dos entrevistados consideraram em suas respostas a experiência com outras instituições, como a polícia ou a Defensoria Pública, para afirmar já terem ingressado com processo ou ação na justiça. Em geral eram pessoas de menor renda e escolaridade (Oliveira, *et al.*, 2019, p. 189).

Assim, acredita-se as chances de uso positivo do judiciário pode ser afetado segundo a experiência prévia das pessoas, o nível de conhecimento acerca do mesmo, a renda familiar, a idade, o local de moradia e o nível de escolaridade.

Quanto a judicialização de políticas públicas, houve pouco incidência no comportamento dos brasileiros, correspondendo a menos de 1% do total. Mas, mesmo o

judiciário sendo considerado lento, caro, de difícil acesso, com pouca independência e honestidade, os brasileiros acreditam que o desempenho do judiciário vem melhorando ao longo do tempo (Oliveira, *et al.*, 2019).

Com isso, Oliveira *et al.* (2019) afirma que a judicialização das políticas públicas teria começado de forma elitizada tendo sido utilizada pelas famílias de baixa renda e com menos escolaridade, em conflitos nas áreas criminal, de família e INSS.

Destarte, acredita-se que a judicialização tem se tornado mais acessível as pessoas de baixa renda e de menor escolaridade. Neste caso, a internet teria sido um grande aliado para levar informações para esses grupos. Sendo assim, a judicialização de políticas públicas se tornou uma forma de equacionar e equilibrar desigualdades, uma vez que esses grupos conseguem saber que podem judicializar o fornecimento de remédios, por exemplo, e demais direitos fundamentais.

4. O ATIVISMO JUDICIAL

É importante diferenciar judicialização e ativismo social. Como pontuado por Moura (2023) a conceituação do ativismo judicial não é uma tarefa fácil, uma vez que ele varia dependendo do posicionamento doutrinário e jusfilosófico do autor. Desta forma, foi colacionado neste artigo conceitos que a doutrina majoritária considera “clássicos”. Por exemplo, segundo Matias-Pereira (2021):

A expressão ‘ativismo judicial’ foi utilizada nos Estados Unidos em meados dos anos 40, para classificar a atuação da Suprema Corte norte-americana nas décadas seguintes, onde predominou uma jurisprudência progressista em sede de direitos fundamentais, realizadas sem a participação presidencial ou ato do Congresso. A reação conservadora que se contrapôs ao ativismo judicial, razão pela a expressão passou a ter uma conotação depreciativas (Matias-Pereira, 2021, p. 29297 e 29298).

No Brasil, o termo “ativismo” teria adquirido a seguinte sentido:

Para Barroso (2014), enquanto a judicialização é um fato, um processo decorrente do desenho institucional brasileiro, o ativismo é uma atitude, uma opção do operador do direito no seu modo de interpretar a Constituição, expandindo assim seu sentido e alcance. (Oliveira, 2019, p. 18)

De acordo com Nunes Júnior (2019, p. 95) não devemos confundir ativismo judicial com o maior protagonismo do Poder Judiciário, pois “enquanto o ativismo pode ser acusado de

violam a ‘separação dos Poderes’, o protagonismo do Poder Judiciário pode ser visto como um avanço na implementação dos direitos fundamentais (como no controle das políticas públicas)”.

Para Matias-Pereira (2021) o ativismo judicial pode ser realizado em qualquer instância do Judiciário, não ficando restrita à atuação da Corte Constitucional. Portanto, o ativismo judicial diz respeito a uma conduta do Judiciário de legislar, não se restringindo então a interpretação da norma jurídica.

A regularização da união homoafetiva é um exemplo claro de ativismo judicial, no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132. Em 2011 foi reconhecido pelos ministros do STF a união estável para casais do mesmo sexo. Essa regularização se tratou de ativismo judicial porque a lei não previu as relações homoafetivas, nem mesmo a constituição e, com a inércia do legislativo, essa questão chegou ao STF e o mesmo teve que julgar, e com isso reconheceu sem a previsão legal.

Já o caso da vaquejada ilustra não apenas o ativismo judicial como também seus efeitos. Trata-se do *efeito backlash* que ocorre quando uma grande quantidade de pessoas rejeita uma decisão judicial a ponto de o judiciário remover a sua força legal posteriormente.

Em outubro de 2016, o STF julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.983, declarando inconstitucional a Lei estadual cearense n. 15.299/2013, que regulamentava a vaquejada, por considerar tal prática esportiva e cultural uma espécie de crueldade aos animais. A polêmica decisão ensejou forte reação social (sobretudo nos estados em que a prática da vaquejada ocorria) e reação política, culminando com a edição da Emenda Constitucional n. 96/2017, que acrescentou o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, segundo o qual “não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais [...]”. (Nunes Júnior, 2019, p. 96)

Segundo Nunes Júnior (2019) o próprio STF já mencionou a necessidade de considerar o *efeito backlash* como elemento interpretativo e democrático de sua decisão. Um dos maiores problemas do ativismo judicial é como o judiciário decide sozinho sobre questões de grande relevância social, por um lado, com o *efeito backlash* a população “participa das decisões”, por outro, gerando grande insegurança jurídica.

E, como salientado por Matias-Pereira (2021):

a crescente omissão do parlamento e a intensificação da judicialização da política e do ativismo judicial prejudicam o funcionamento do governo (afetando a governabilidade do país), contribuindo, por decorrência, para o enfraquecimento das instituições e da democracia (Matias-Pereira, 2021, p. 29301).

Matias-Pereira (2021) elencou 16 casos de decisões adotadas pelo STF no período de 2004 a 2020 que tiveram grande repercussão social, política e econômica. Dentre elas, além da

união homoafetiva mencionada anteriormente, cabe destacar os casos de descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação e o enquadramento de homofobia e transfobia como crime de racismo.

No caso de descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação, o ativismo judicial do STF foi percebido quando ele criou uma exceção, mesmo já havendo suas exceções legais previstas no Código Penal, invadindo a esfera do poder legislativo.

No caso de enquadramento de homofobia e transfobia como racismo, o ativismo judicial se deu quando o STF criou um crime. Neste caso, ressalta-se que somente por lei pode ser criado um crime e, desta forma, acredita-se que ações como esta poderiam prejudicar o equilíbrio entre os Três Poderes.

Barroso (2009, p. 30) entende que “os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias”.

Enfim, acredita-se que a inércia do legislativo e o ativismo judicial que ocorre nos últimos anos é extremamente perigoso para o Estado Constitucional Democrático, uma vez que o equilíbrio dos três Poderes é essencial para nossa democracia.

5. EFEITOS DO ATIVISMO JUDICIAL NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Antes de tratar dos efeitos do ativismo judicial, faz-se necessário discorrer primeiramente sobre a democracia, especialmente a brasileira. Para tanto, foram considerados dois dos principais indicadores internacionais, o *Democracy Index 2023* da revista *The Economist* e o *Varieties of Democracy 2024* da revista *V-Dem*.

No que tange a democracia em âmbito mundial, o *Democracy Index* de 2023 informa que dos 164 países e territórios cobertos pelo índice, 74 deles são democracia de algum tipo. Em relação ao ano anterior, 2022, foi mantido o número de democracias plenas (24 países), e tendo aumentado o número de democracias falhas (de 48 países para 50 países) e, quanto aos demais países, 34 foram classificados como regimes híbridos (onde há democracia e autoritarismo) e 59 como regimes autoritários.

O Brasil atualmente é classificado como democracia falha pelo *Democracy Index 2023*, que utiliza como parâmetro cinco categorias, quais sejam: processo eleitoral e pluralismo, participação política, funcionamento do Governo, cultura política e liberdades civis.

Possuindo uma pontuação geral de 6.68 o Brasil ocupa a 51ª colocação no ranking do índice de democracia de 2023, permanecendo na mesma classificação com relação ao ano

anterior; no que se refere ao processo eleitoral e pluralismo o mesmo possui pontuação de 9.58; na liberdade civil a pontuação é de 7.35; na participação política possui pontuação de 6.11; no funcionamento do governo possui pontuação de 5.36; e na participação política a pontuação é de 5.00.

De forma geral, a pontuação global da democracia teve um declínio em 2023, o processo eleitoral e pluralismo caiu 0,10 pontos, já a categoria de funcionamento do governo registrou um declínio de 0,04 pontos, a participação política caiu em 0.10 pontos, a categoria de cultura política declinou em 0,08 ponto, por fim a categoria de liberdades civis caiu 0,04 pontos. Esse declínio teria se dado em razão de vários fatores. A saber:

A confiança popular nas instituições democráticas está em declínio há muitos anos. Corrupção, transparência insuficiente e falta de responsabilização minaram a confiança no governo e nos partidos políticos. Em muitos países, grupos de interesses poderosos exercem influência significativa. Por sua vez, os cidadãos sentem cada vez mais que não tem controle sobre seus governos ou suas vidas. Esta tendência é perceptível tanto em economias desenvolvidas quanto em desenvolvimento, pois a disfunção institucional, a corrupção e os partidos políticos não representativos levaram a uma crise de confiança que está minando a crença na democracia. (*The Economist*, 2023, p. 09)

Informa-se ainda que a categoria liberdades civis esteve um declínio, mas tem se recuperado desde o período pandêmico; quanto a categoria cultura, o declínio se deu em razão da falta de apego da população à democracia e instituições democráticas; em relação a categoria atividade política, tem caído por causa de “um profundo desencanto sobre a possibilidade de trazer mudanças em uma região que é dominada por regimes autoritários e dilacerada por conflitos” (*The Economist*, 2023, p. 10).

Outro indicador, o *Varieties of Democracy* 2024, apresenta a classificação dos países segundo a medida de Regimes do Mundo (RoW), estando divididos em democracia liberal, democracia eleitoral, autocracia eleitoral e autocracia fechada. O Brasil se encontra classificado na democracia eleitoral tendo conseguido reverter o curso de autocratização dos anos anteriores. Segundo o referido indicador, o Brasil foi uma autocracia fechada entre os anos de 1973 a 1984, uma autocracia eleitoral entre 1985 a 1986, e desde 1987 é considerado uma democracia eleitoral.

Importante destacar que o Brasil conseguiu, recentemente, frear novo processo de autocratização antes do colapso democrático e que agora estaria se recuperando

[...] o Brasil sofreu uma reviravolta em 2016, quando a ex-presidente Dilma Rousseff foi destituída do cargo em um processo que polarizou os eleitores brasileiros e Bolsonaro foi eleito presidente dois anos depois. A sua presidência foi marcada por

ataques aos meios de comunicação, restrições à liberdade acadêmica, tentativas de minar o sistema eleitoral e conflito com os poderes legislativo e judicial. “Lula” da Silva derrotou Bolsonaro nas urnas em 2022 e assumiu o cargo em 1º de janeiro de 2023, levando a um ano de refutação das políticas de Bolsonaro e cessação de suas transgressões. Bolsonaro foi condenado por abuso de poder por desacreditar o sistema eleitoral e não pode concorrer ou ocupar cargos públicos até 2030 (Instituto V-Dem, 2024, p. 33).

Depois da reviravolta com as eleições de 2022, o Brasil ficou classificado em 2º lugar por magnitude de mudança. A *Variety of Democracy* utilizou o Brasil como exemplo para ressaltar a importância de usar as eleições para impedir a autocratização.

Foram apontados 10 fatores que contribuíram para a “o giro de 180 graus, durante e depois das eleições de outubro de 2022” (Instituto V-Dem, 2024, p. 36) sendo eles divididos em três fases pré-eleição, conduta eleitoral e pós-eleitoral.

Na conduta pré-eleitoral foram apontados 3 fatores. A saber:

1) Combate a desinformação - que foi feito pela Justiça Eleitoral, Órgão de Gestão Eleitoral do Brasil, onde foi criado um site para verificar informações e rejeitar as notícias falsas sobre o processo eleitoral, e ainda a investigação do Supremo Tribunal Federal sobre as milícias digitais.

A importância dos esforços do Brasil para combater a desinformação também é evidenciada pelas análises do Relatório sobre Democracia do ano passado, que mostram que a democratização está claramente associada ao declínio dos níveis de desinformação (Instituto V-Dem, 2024, p. 36)

2) Aliança de oposição pró-democracia – a aliança de partidos opositores juntando-se a Lula para derrotar Bolsonaro na eleição;

3) Independência judicial – resistência do judiciário a pressão feita por Bolsonaro.

No que se refere conduta eleitoral também foram apontados 3 fatores: Primeiro, a gestão eleitoral resiliente – mesmo Bolsonaro questionando a confiabilidade das urnas eletrônicas o Tribunal Superior Eleitoral combateu a desinformação e proibiu o uso de informações imprecisas de campanhas, ordenando que a mídia retirasse conteúdos com informações falsas relacionadas com as eleições; Segundo, apoio diplomático – a comunidade internacional apoiou a legitimidade das eleições que destituíram Bolsonaro, mesmo ele se reunindo com diplomatas estrangeiros para tentar desacreditar o sistema eleitoral; Terceiro, eleições livres e justas – “garantir eleições limpas que produzam um resultado legítimo em que o público em geral confie parece fundamental para reverter um processo de autocratização” (Instituto V-Dem, 2024, p. 37).

Na pós-eleição foram apontados 4 fatores: 1) Rápido Apoio Internacional – recebido por Lula assim que saiu o resultado das eleições; 2) Apoio institucional – reconhecimento da vitória eleitoral pelos representantes das principais instituições brasileiras, como os presidentes das câmaras do Congresso Nacional, o Procurador-Geral da República e os ministros do Supremo Tribunal Federal; 3) Militares permanecerem em quartéis – “a permanência dos militares nos quartéis foi provavelmente fundamental para a mudança” (Instituto V-Dem, 2024, p. 37); 4) Garantir a transição de poder – afinal, mesmo após a posse do presidente Lula e do vice-presidente Alckmin,

[...] apoiadores de Bolsonaro invadiram os prédios do Congresso, do Supremo Tribunal e do Palácio Presidencial no dia 8 de janeiro, mas os militares não os apoiaram e os líderes dos três poderes do governo e os governadores dos estados em uníssono condenaram os tumultos. O Supremo Tribunal Federal desempenhou papel fundamental ao ordenar a dissolução de bloqueios e acampamentos, a prisão dos envolvidos nos tumultos e a suspensão de suas contas nas redes sociais. No dia seguinte, milhares de pessoas manifestaram-se contra os tumultos e a favor da democracia. Posteriormente, Bolsonaro foi condenado por abuso de poder e declarado inabilitado para concorrer ou ocupar cargos públicos por 8 anos (Instituto V-Dem, 2024, p. 37).

A politização da justiça, segundo Couto e Oliveira (2019, p. 139), “significa o aumento do uso de critérios de teor partidário ou de agendas próprias dos agentes judiciais, nas decisões por ele suscitadas ou proferidas”. Todavia,

[...] a interferência judicial na política pode-se constituir num risco à democracia, na medida em que confere a um poder não-eleito (e, por isso, insuscetível ao controle democrático do voto) a capacidade de alterar um status quo produzido por agentes públicos democraticamente legitimados. (Oliveira, 2019, p. 140)

Segundo Barroso (2009)

Os riscos para a legitimidade democrática, em razão de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos, se atenuam na medida em que juízes e tribunais se atenam à aplicação da Constituição e das leis (...). É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas (...) o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo. Porém havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispondo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la. Ou seja: dentre diferentes possibilidades razoáveis de interpretar a Constituição, as escolhas do legislador devem prevalecer, por ser ele quem detém o batismo do voto popular. (Barroso, 2009, p. 30-31)

O grande problema dessa intensa interferência em questões políticas é que as vezes as decisões não são neutras como se é esperada e os referidos autores apontam que isso pode

ocorrer por conta de critérios politicamente controversos que assumem um viés político-partidário ou porque configuram agendas próprias dos atores judiciais.

Se a baixa accountability dos membros do Executivo e do Legislativo é um grave problema para o funcionamento das democracias contemporâneas, a ação politicamente (senão partidariamente) orientada de atores do sistema de justiça é um risco talvez ainda mais severo, já que se trata de atores menos sujeitos a mecanismos de accountability dos que os submetidos ao escrutínio eleitoral. Desta forma, eventuais excessos ou abusos de promotores e juízes costumam ficar restritos ao âmbito de sua discricionariedade funcional e, quando muito, são corrigidos por instâncias judiciais superiores ou colegiados das cortes, sem que os responsáveis pelos desvios sejam responsabilizados. Isto confere a juízes e promotores grande liberdade para darem seguimento a agendas próprias, não necessariamente fundadas numa aplicação criteriosa dos preceitos legais. Produz-se, assim, um contexto institucional propício à politização da justiça, a qual ocorre por meio de seus próprios atores, ao passo que a judicialização da política frequentemente resulta da ação de atores externos ao sistema de justiça, que provocam o judiciário. (Couto e Oliveira, 2019, p. 143)

Mounk (2016), em sua obra intitulada “O povo contra a democracia: por que nossa democracia corre perigo e como salvá-la”, analisa a insatisfação do povo em diversos países procurando demonstrar que o medo do futuro e a estagnação econômica os levam a apoiar regimes populistas de extrema direita que, via de regra, apresentam soluções simplórias para problemas complexos. Acontece que ao votarem em populistas podem estar minando a própria democracia liberal como dito por Mounk (2016, p. 47) “é fácil para os governantes iliberais fazer a transição do populismo para a ditadura”.

Depreende-se, que democracia brasileira precisa de um equilíbrio político, a polarização política do país só põe em risco à democracia, conforme observado por meio dos fatos narrados entre 2016 a 2022 e dos índices de democracia.

Entende-se que a falta de mecanismos de controle externo torna ainda mais propício a essa politização da justiça. Um dos maiores problemas dessa falta de responsabilização dos desvios cometidos por juízes e promotores é que os mesmos e a própria sociedade acabam se vendo como “alternativa para a defesa legítima dos interesses públicos, combatendo diversos males sociais e convertendo-se numa espécie de heróis dos anseios populares por justiça” (Couto e Oliveira, 2019, p. 143).

O tipo accountability mais relevante para a democracia é aquela que se assenta sobre transparência, independência e instrumentos de punição, portanto, para que accountability seja efetiva é necessária autonomia e independência organizacional do fiscalizador em relação ao fiscalizado. Para aumentar a accountability e diminuir a independência dos magistrados foi criado o Conselho Nacional de Justiça, entretanto, por ser formado por maioria de juízes

interpretações conseguem entrever, no máximo, “accountability interno” (Tomio e Robl *apud* Kerche, Oliveira e Couto, 2019).

Quanto ao Ministério Público e o Conselho Nacional do Ministério Público, o modelo de MP adotado no Brasil é autônomo reforçando a independência dos promotores em relação aos governos e cidadãos e não a accountability. Quanto ao CNMP por mais que recebam e reconheçam reclamações de qualquer cidadão em relações aos promotores os autores apontam dados que mostram poucas punições e afirmam que esse fato pode significar que os promotores adiantam aos conselheiros, evitando sanções. E afirmam ainda que embora as punições sejam raras e brandas, os dados sugerem, mas não comprovam, a baixa efetividade de accountability do CNMP, já que os procedimentos institucionais protegem os membros do MP.

Depreende-se, portanto, que o modelo do CNJ adotado no Brasil pende para o reforço de independência e não accountability. Para os autores a criação tanto do CNJ quanto do CNMP incrementam os controles internos deixando a accountability ausente.

A falta de accountability contribui na maior discricionarieidade e autonomia funcional dos procuradores, onde eles assumem que o pressuposto de que o promotor de justiça diz respeito à possibilidade de não investigar ou processar alguns casos que chegam ao conhecimento dos mesmos.

Falta, assim, a compreensão de um elemento bastante relevante para a análise de políticas públicas: em que medida as escolhas realizadas pelos promotores acerca de quais casos devem (e como devem) ser levados adiante pelo MP, acabam abrindo ou fechando portas do Estado para determinados tipos de causas e de cidadãos. (Oliveira, Lotta e Vasconcelos, 2020, p. 186)

Oliveira (2015) salienta que por mais que uma decisão ativista possa ser considerada correta, é importante ter em mente o risco que a prática comporta, pois,

[...] é possível que, no longo prazo, tal prática contribua para disseminar uma imagem de “irrelevância” do processo político eleitoral em benefício de instancias judiciais. Se isso ocorre, então ainda tais decisões contribuam para sanar injustiças no curso prazo, elas podem gerar o efeito indesejado de esvaziar progressivamente a autoridade das instituições políticas sobre as quais os cidadãos podem aspirar efetivos controle e participação, em benefício da autoridade de instituições judiciais sobre as quais, ao contrário, os cidadãos possuem reduzida (se alguma) influência. Numa situação na qual as instancias legislativas representativas são substituídas por instancias judiciais não representativas, nada impede que estas últimas passem a decidir em seu próprio benefício e/ou de outros interesses privados melhor organizados e mais influentes (Oliveira, 2015, p. 210).

Sendo assim, verifica-se que o principal efeito do ativismo judicial é o risco que ele proporciona para a democracia, uma vez que o mesmo é insuscetível ao controle democrático

do voto; detém um poder imenso de discricionariedade, quando não há manifestação do legislador e se vê diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou omissas, uma vez que essa interpretação se expande a um nível normativo (conforme observamos nos casos analisados que chegaram ao STF); e a falta de accountability assevera ainda mais os riscos à democracia.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, conclui-se que o ativismo judicial tem gerado riscos a democracia brasileira. Além disso, a inércia e omissão do legislativo sobre determinadas matérias tem aumentado as demandas judiciais de forma exponencial e obrigando o Poder Judiciário a decidir sobre matérias extremamente controversas.

Barroso (2009) salienta que o ativismo judicial se tornou parte da solução, quando esse ativismo é eventual e controlado, mas essa expansão “não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes” (Barroso, 2009, p. 32).

Oliveira (2015, p. 210), por sua vez, propõe como solução reformas institucionais que desestimulem o ativismo judicial, tornando-o mais “custoso” ou simplesmente reduzindo as oportunidades, e a adesão dos tribunais a princípios de auto-restrição judicial.

Sendo assim, além de uma accountability que funcione efetivamente, o país necessita de uma reforma política para resolver o problema da grande expansão do ativismo judicial. É de suma importância a existência de um Poder Legislativo que represente o povo legitimamente e cumpra com as suas funções, para que não abarrote o judiciário e para que os juízes não decidam de acordo com a sua discricionariedade. Desta forma, não haverá intensa interferência nos demais poderes e, conseqüentemente, a democracia brasileira não ficará em risco por conta do intenso ativismo judicial.

7. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Madrid: Anuário Iberoamericano de Justiça Constitucional, 17-32, 2009.

CARVALHO, Francisco Toniolo de; MENDONÇA, Paulo. **A Judicialização de Políticas Públicas no Brasil**: uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro. Caderno de direito e políticas públicas, a. 1, v. 1, n.2, jun/dez, 2019.

- COUTINHO, Diogo R. **O direito nas políticas públicas**. MARQUES, Eduardo e FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. *A Política Pública como Campo Multidisciplinar*. São Paulo: Ed. UNESP, 2013.
- COUTO, Cláudio Gonçalves; OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Politização da Justiça: atores judiciais têm agendas próprias?**. São Paulo: Cadernos Adenauer, v. 20, p. 39-162, 2019.
- KERCHE, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa Elias e COUTO, Cláudio Gonçalves. **Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability?** Rio de Janeiro: Revista de Administração Pública, 2020.
- OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. **Democracia e ativismo judicial: algumas considerações sobre suas causas e consequências**. Vitória: R. Dir. Fund., v. 16, n. 1, p. 183-216, jan/jun. 2015.
- OLIVEIRA, Vanessa Elias; LOTTA, Gabriela e VASCONCELOS, Natália Pires. **Ministério Público, Autonomia Funcional e Discricionariedade: ampla atuação em políticas públicas, baixa accountability**. Revista de Estudos Empíricos em Direito vol. 7, nº 1, 2020.
- OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Judicialização de Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.
- CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais**. 2a ed. São Paulo: Cortez Editora, 1995.
- FONTANA, F. **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico**. Penápolis: FUNEPE; 59-77, 2018.
- GROFF, Paulo Vargas. **Direitos fundamentais nas constituições brasileiras**. Brasília: Revista de informação legislativa, v. 45, n. 178, p. 105-129, 2008.
- INSTITUTO V-DEM. **Informe Sobre la Democracia 2024: La democracia gana y pierde em las urnas**. Lindberg: Pontificia Universidad Católica de Chile: Instituto de Ciência Política, 2024. Disponível em: https://www.v-dem.net/documents/46/V-Dem_DR_2024_Spanish.pdf. Acesso em: 15 de ago. 2024.
- MATIAS-PEREIRA, J. **Impactos da judicialização da política e ativismo judicial no Brasil / Impacts of judicialization of politics and judicial activism in Brazil**. Brazilian Journal of Development, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 29286–29316, 2021. DOI: 10.34117/bjdv7n3-580. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/26844>. Acesso em: 19 dec. 2023.
- MOUNK, Yascha. **O Povo Contra a Democracia**. Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 3. ed. 2019.
- STF. **Constituição 30 anos: As Constituições Brasileiras de 1824 a 1988**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391696#:~:text=O%20Brasil%20teve%20sete%20Constitui%C3%A7%C3%B5es%20desde%20o%20Imp%C3%A9rio.,%2C%201946%2C%201967%20e%201988>. Acesso em: 10 de out. 2023.
- THE ECONOMIST. **Democracy Index 2023**. Age of Conflict. The Economist Intelligence Unit Limited, 2023. Disponível em: <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2023/>. Acesso em: 15 de ago. 2024.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. São Paulo: Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.