

O ATIVISMO JUDICIAL E A SEPARAÇÃO DE PODERES: LIMITES E LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Edson Rodrigues Veloso¹

Érica di Gênova²

RESUMO

Este trabalho analisa a tensão entre o ativismo judicial e o princípio da separação de poderes no modelo constitucional inaugurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, precedida pelo exame de sua matriz teórica clássica e contemporânea. O núcleo da investigação repousa no confronto entre as competências de conformação política do Legislativo e a expansão da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, examina-se o fenômeno a partir da distinção entre judicialização da política e ativismo judicial, avaliando estudos de caso paradigmáticos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e contrapondo-os com decisões de autocontenção técnica. Utilizando o método dedutivo com suporte bibliográfico e jurisprudencial, o estudo conclui que a legitimidade da atuação expansiva da Corte depende da densidade de sua fundamentação, da preservação do núcleo essencial dos demais Poderes e da adoção de parâmetros objetivos de autocontenção.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Separação de Poderes. Supremo Tribunal Federal. Judicialização da Política. Jurisdição Constitucional.

¹ Diretor do Departamento de Assistência Judiciária e Defesa do Consumidor na Prefeitura de Diadema (2000/2012), especialista em Direito Constitucional, atualmente é Procurador do Município de Diadema.

² Procuradora do Município de Diadema.

1. INTRODUÇÃO

A tripartição de funções estatais permanece como postulado indispensável para a contenção do poder político e a salvaguarda das liberdades fundamentais. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou expressamente a independência e a harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário em seu art. 2º, erigindo tal arranjo à condição de cláusula pétrea insuscetível de abolição pelo poder constituinte derivado reformador.

Ao mesmo tempo, o texto constitucional de 1988 estruturou um modelo analítico e abrangente de jurisdição constitucional, dotando o Supremo Tribunal Federal de amplo instrumental para o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, além de mecanismos processuais voltados à tutela direta de direitos fundamentais, como o mandado de injunção.

Essa conformação institucional propiciou a intervenção frequente do Poder Judiciário em deliberações de expressivo impacto social, econômico e político. Esse cenário suscita acirrado debate acadêmico e institucional acerca da fronteira entre o cumprimento do dever de guarda da Constituição e a invasão indevida da esfera de deliberação reservada aos mandatários democraticamente eleitos.

O presente artigo tem por objetivo delimitar a distinção conceitual entre a judicialização da política e o ativismo judicial, examinar as manifestações empíricas desse fenômeno na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e identificar os critérios de contenção e legitimidade da atuação da Corte Constitucional brasileira.

2. A SEPARAÇÃO DE PODERES: DA MATRIZ CLÁSSICA AO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

A formulação clássica do princípio da separação de poderes consolidou-se a partir do pensamento de Montesquieu, estruturado com o propósito de evitar a tirania mediante a desconcentração das funções soberanas. Conforme leciona o festejado pensador:

"Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder."
(MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. O espírito das leis. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 166).

No constitucionalismo contemporâneo, a separação estanque e rígida cedeu espaço ao modelo de freios e contrapesos (*checks and balances*), no qual os órgãos de soberania exercem controles recíprocos sem desprezar a especialização material de cada função.

A ordem constitucional brasileira acolheu essa dinâmica ao cometer ao Poder Judiciário a competência originária para o controle de constitucionalidade nos termos do art. 102 da Carta da República, bem como a fiscalização da inércia estatal, instalando a complexa fronteira entre a interpretação do texto constitucional e a inovação legislativa.

3. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL: DISTINÇÕES E CAUSAS ESTRUTURAIS

A adequada compreensão da atuação do Supremo Tribunal Federal exige a diferenciação técnica entre judicialização da política e ativismo judicial. A judicialização consubstancia fenômeno contingente e institucional, deflagrado pela opção do constituinte de 1988 de alçar extensas matérias substantivas ao patamar constitucional.

Por outro lado, o ativismo judicial qualifica-se como uma postura deliberada e proativa da jurisdição constitucional. Consoante adverte com precisão Luís Roberto Barroso:

"A judicialização significa que questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas em sede judicial, e não nas instâncias políticas tradicionais. [...] Já o ativismo judicial é uma postura, uma escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance."
(BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, 2009, p. 6).

Três fatores estruturais potencializam a postura ativista na ordem brasileira: a extensão temática e analítica da Constituição, a coexistência dos sistemas difuso e concentrado de constitucionalidade e a consagração de instrumentos expressos de combate à omissão legislativa, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção.

4. ESTUDOS DE CASO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1. A Colmatação de Omissão Normativa: O Direito de Greve dos Servidores Públicos

O art. 37, inciso VII, da Constituição Federal dispõe que o direito de greve dos servidores públicos civis é exercido nos termos de lei específica. Diante da prolongada inércia legislativa, o Supremo Tribunal Federal superou a compreensão restrita de seu papel e procedeu à integração da lacuna normativa: No julgamento dos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, a Suprema Corte conferiu eficácia concreta à garantia constitucional ao determinar a incidência da Lei nº 7.783/1989 até que o Parlamento edite o diploma cabível. Trata-se de hipótese expressiva de ativismo concretizador voltado à salvaguarda da força normativa do art. 5º, inciso LXXI, da Carta Política.

4.2. A Criação Pretoriana da Perda do Mandato por Infidelidade Partidária

Em cenário desprovido de sanção legal explícita para a migração partidária sem justa causa no sistema proporcional, a Corte Suprema assentou que o mandato pertence à agremiação partidária, autorizando a declaração de vacância do cargo eletivo.

O posicionamento restou consolidado nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, validando ulteriormente a disciplina procedimental veiculada na Resolução nº 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral. A intervenção judicial construiu consequência jurídica sancionatória inovadora, a qual foi posteriormente positivada pelo Congresso Nacional por meio da Emenda Constitucional nº 91/2016.

4.3. Mutação Constitucional e Proteção de Minorias: A União Homoafetiva

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do Código Civil para estender o regime da união estável aos casais do mesmo sexo.

Sem demandar reforma formal do texto legal, o Tribunal aplicou os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia para superar a inércia parlamentar, concretizando autêntica mutação constitucional para resguardar direitos de grupos minoritários.

4.4. A Cláusula do Mínimo Existencial: A ADPF Nº 45

Na apreciação cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, o Ministro Celso de Mello estabeleceu importante baliza

hermenêutica ao assentar que a invocação estatal da reserva do possível não pode aniquilar o núcleo básico da dignidade humana.

Ainda que consubstanciada em pronunciamento monocrático, a diretriz projetou expressiva força expansiva sobre o controle judicial de políticas públicas, orientando a concessão de prestações materiais nas áreas de saúde, assistência e educação.

5. LIMITES DO ATIVISMO E AUTOCONTENÇÃO TÉCNICA: O TEMA 6 DA REPERCUSSÃO GERAL

A expansão jurisdicional encontrou contraposição no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.471, paradigma do Tema 6 da repercussão geral, relativo ao fornecimento estatal de medicamentos não incorporados aos atos normativos do Sistema Único de Saúde.

Nesse julgamento, a Corte estabeleceu parâmetros restritivos para a intervenção judicial, impondo a comprovação cumulativa da mora ou ilegalidade do órgão técnico competente e a ausência de alternativa terapêutica eficaz. O precedente corporifica postura de autocontenção, privilegiando a capacidade institucional e as balizas orçamentárias do Poder Executivo.

6. TENSÕES DEMOCRÁTICAS E CRÍTICAS AO ATIVISMO JUDICIAL

A principal crítica endereçada ao ativismo judicial decorre da denominada dificuldade contramajoritária, formulada para evidenciar a fragilidade democrática de decisões proferidas por magistrados desprovidos de mandato popular direto. A advertência clássica de Alexander Bickel ressalta essa vulnerabilidade estrutural:

"O controle judicial de constitucionalidade é uma força contramajoritária em nosso sistema. Quando a Suprema Corte declara inconstitucional um ato legislativo, ela contraria a vontade dos representantes do povo do presente momento."

(BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 16-17).

O deslocamento sistemático dos debates distributivos e axiológicos para os tribunais fragiliza a deliberação pública e introduz incerteza nas relações jurídicas quando ausentes balizas objetivas de autocontenção. Acerca da

preservação dos limites interpretativos do órgão judicial, preleciona com autoridade Lenio Luiz Streck:

"O Judiciário não pode substituir a vontade da lei pela vontade individual do julgador, sob pena de esvaziamento do Estado Democrático de Direito e transformação da jurisdição em voluntarismo judicial."

(STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 89).

A superação desses riscos não reside no abandono do controle judicial de constitucionalidade, mas na exigência de estrita deferência técnica, integridade interpretativa e deferência ao espaço próprio do processo legislativo representativo.

7. CONCLUSÃO

O itinerário jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal demonstra que o ativismo judicial no Brasil não constitui fenômeno uniforme, desdobrando-se em modalidades distintas de atuação. Identificam-se intervenções autorizadas pelo próprio texto constitucional para suprir omissões lesivas a garantias fundamentais, mutações interpretativas protetivas e deliberações de expressiva carga conformadora, balanceadas por deliberações recentes de estrita autocontenção técnica.

A legitimidade da jurisdição constitucional impõe que a intervenção judicial observe requisitos rigorosos: a presença de sólido fundamento normativo constitucional, a densidade e transparência da fundamentação adotada e o respeito permanente ao núcleo de competência dos demais Poderes da República. A separação de poderes não impede a garantia jurisdicional dos direitos, mas atua como vetor regulador de sua legitimidade e equilíbrio democrático.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, 2009.

BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve. Brasília, DF: Presidência da República, 1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento em 05 de maio de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 MC/DF. Decisão monocrática do Ministro Celso de Mello. Julgamento em 29 de abril de 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA. Julgamento conjunto em 25 de outubro de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança nº 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF. Julgamento conjunto em 03 e 04 de outubro de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 566.471/RN. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tema 6 da repercussão geral. Julgamento em 11 de maio de 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.