

# ATIVISMO JUDICIAL E AS ATIVIDADES POLÍTICAS NO BRASIL

Herbert Mendonça Lopes Júnior<sup>1</sup>  
Mateus Henrique Santos Fernandes<sup>2</sup>  
Fernando Lobo Lemes<sup>3</sup>

## RESUMO

O objetivo proposto neste projeto de pesquisa busca compreender as relações entre o “ativismo judicial” e as noções ligadas ao “neoconstitucionalismo”, bem como suas consequências práticas no processo político democrático e no funcionamento do poder judiciário brasileiro. Também o mesmo busca compreender a relação entre os fenômenos e conceitos identificados no ativismo judicial, neoconstitucionalismo e estado de exceção, no contexto político brasileiro entre os anos de 2016 a 2022.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo. Neoconstitucionalismo. Poderes.

## INTRODUÇÃO

O ativismo judicial tem suas bases assentadas nos fenômenos ligados ao neoconstitucionalismo, diferente do constitucionalismo, onde existem as normas positivadas em uma espécie de contrato.

Com o advento do neoconstitucionalismo, com os mais diversos princípios constitucionais, abriu-se para o judiciário realizar as mais diversas interpretações, sempre que não encontram uma lei positivada, suas decisões são justificadas nos princípios, o que deveria ser decisões bem justificadas com caráter de exceção, tem se tornado regra, nos levando a um viver um estado de exceção conduzido pelo judiciário.

Compreendendo assim a relação entre os fenômenos e conceitos identificados no ativismo judicial, neoconstitucionalismo e estado de exceção, no contexto político brasileiro entre os anos de 2016 a 2022.

## 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Nos dias atuais o movimento neoconstitucionalista vem ganhando espaço e sendo decisivo nas discussões de variados temas do ordenamento jurídico. À medida

---

<sup>1</sup> Bacharel em Administração pela Faculdade Anhanguera de Anápolis.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>3</sup> Doutor pela Université Sorbonne Nouvelle – Paris.

que o movimento constitucional foi evoluindo, novas demandas foram somando-se à busca da limitação do poder político e social.

Com o neoconstitucionalismo, o foco principal passa a ser a eficácia da Constituição, a concretização dos direitos fundamentais anteriormente positivados, das prestações materiais prometidas à sociedade, buscando tornar o texto constitucional menos retórico e mais efetivo.

## 1.1 O NEOCONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO PÓS II GUERRA MUNDIAL

Essa etapa contemporânea do constitucionalismo emergiu no Pós II Guerra Mundial como resposta às atrocidades realizadas pelos regimes totalitários (a exemplo do nazismo) durante a guerra e, por esse motivo, inaugurou um novo direito constitucional fundado na dignidade da pessoa humana, trazendo inúmeras garantias sociais. Como afirma Marcelo Novelino (2016, p. 52),

A perplexidade causada pelas terríveis experiências nazistas e pela barbárie praticada durante a guerra despertou a consciência coletiva sobre a necessidade de proteção da pessoa humana, a fim de evitar que pudessem ser reduzidas à condição de mero instrumento para fins coletivos ou individuais e impedir qualquer tipo de distinção em categorias hierarquizadas de seres humanos superiores e inferiores. Se por um lado essas experiências históricas produziram uma mancha vergonhosa e indelével na caminhada evolutiva da humanidade, por outro lado, foram responsáveis pela reação que culminou com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como núcleo central do constitucionalismo contemporâneo, dos direitos fundamentais e do Estado constitucional democrático.

Objetivando proteger e promover a dignidade da pessoa humana, as constituições elaboradas nas últimas décadas preocuparam-se em consagrar em seus textos outras categorias de direitos fundamentais. Fala-se em direitos de terceira, quarta e quinta gerações.

O neoconstitucionalismo caracteriza-se pela rematerialização constitucional. Isso significa dizer que as constituições contemporâneas tendem a ser prolixas ou analíticas, tratando de temas não essencialmente constitucionais, mas que adquirem *status* constitucional por estarem positivados na Constituição.

Reconhece-se à Constituição força normativa. A Constituição passa a ser vista como um conjunto de mandamentos e valores obrigatórios e vinculantes, que devem ser respeitados e realizados na prática.

Diante o exposto, Luís Roberto Barroso (2018, p.5) relata:

Antes de 1945, vigorava na maior parte da Europa um modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha da doutrina inglesa de soberania do Parlamento e da concepção francesa da lei como expressão da vontade geral. A partir do final da década de 40, todavia, a onda constitucional trouxe não apenas novas constituições, mas também um novo modelo, inspirado pela experiência americana: o da supremacia da Constituição. A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário. Inúmeros países europeus vieram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais.

Com isso, a supremacia constitucional decorre especialmente do conteúdo moral que a constituição carrega. As constituições contemporâneas incorporaram explicitamente valores e opções políticas, sobretudo no que diz respeito à promoção da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e do bem-estar social.

Diante às mudanças institucionais experimentada pelo Poder Judiciário, decorre o tema do ativismo judicial, que será tratado com maior profundidade no próximo capítulo. Por ora, basta entender que o ativismo judicial está relacionado à participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Tendo o neoconstitucionalismo e o ativismo judicial como consequência principal a criação de um estado de exceção vivido nos dias atuais.

## 1.2 O NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL DURANTE A DITADURA MILITAR DE 1964 A 1985

O golpe militar de 1964 não teve uma unidade e não ocorreu de forma linear, tanto que muitos autores preferem a denominação de ditaduras militares por reconhecerem a existência de divisões entre os militares.

O preâmbulo do Ato Institucional no 1, de 9 de abril de 1964, afirma peremptoriamente que:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e radical do Poder Constituinte. Assim a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma... Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País. (BRASIL, 1964)

Acompanhado desse espírito constituinte, o artigo 7o do AI-1 suspendeu, por seis meses, as garantias constitucionais da vitaliciedade e da estabilidade, admitindo, mediante investigação sumária, a demissão ou dispensa de servidores públicos, e, ainda, afirmou que o controle judicial desses atos se limitaria ao exame das formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que os motivaram, bem como sua conveniência ou oportunidade.

Do rol de medidas dos dois primeiros Atos Institucionais ocorrido no país, verifica-se o enfraquecimento do sistema de freios e contrapesos, bem como a manutenção meramente formal da Constituição de 46, uma vez que o Comando da Revolução tinha poderes para sumariamente cassar direitos políticos, aposentar e demitir juízes, sem que houvesse a possibilidade de discussão judicial desses atos.

Já no fim do regime militar, após o AI-5, o Brasil mergulhou em anos de profunda repressão política e violação a direitos fundamentais. Seguiram-se, então, três presidentes militares: Médici, Geisel e Figueiredo.

## **2. O ATIVISMO JUDICIAL E O EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA**

### **2.1 ATIVISMO JUDICIAL**

Ativismo judicial é um assunto que atualmente tem se tornado comum ouvirmos falar, tanto no noticiário como nas conversas do dia a dia. Notamos que nem sempre é colocado com a interpretação e cuidado necessário para o tema, quando alguém discorda de certa decisão judicial já denomina como ativismo judicial. Os mais diversos autores chegam a conceitos distintos para ativismo judicial, portanto, notamos ao menos dois elementos em comum: primeiro, a atuação dos juízes contra o direito, ou seja, em violação clara do direito, segundo, a invasão nos demais poderes da república. Sobre o tema, afirma Grilo (2022, p. 16):

A expressão “ativismo judicial” surgiu na década de 40, com um jornalista que fez uma matéria na revista “Fortune”. Nessa matéria, chamada “The Supreme Court: 1947”, o jornalista Arthur Schlesinger Jr. classificou os juízes da Suprema Corte americana de acordo com o grau de ativismo, consagrando então a expressão “ativismo judicial” no debate público.

O referido jornalista classificou os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, fazendo uma distinção entre aqueles mais autorrestritivos e aqueles mais

ativistas. Ou seja, os autorrestritivos seriam aqueles cujas decisões permaneceriam rigorosamente limitadas ao conteúdo das leis e da constituição.

Já os juízes ativistas seriam aqueles que extrapolariam os limites normativos. Então, o termo “ativismo judicial” já é mais ou menos antigo, sendo utilizado já há mais de 70 anos.

No ativismo, os juízes invadem as atribuições dos demais poderes e contrariam o direito que existe, acaba legislando ou pegando alguma atribuição de gestão que não é sua função típica. Nessa invasão notamos a substituição da escolha política feita por todos os cidadãos. Aqueles que estão no poder, eleitos através do voto popular tem a legitimidade para de fato fazer a representação das decisões políticas e não o judiciário, mais evidente nas decisões do STF que deveria se ater como guardião da Constituição Federal.

Os juízes não devem pautar suas decisões paralelo, deixando de lado as leis para implementar o que julgam ser melhor para sociedade como um todo, muitas vezes motivado por uma ideologia política ou social. A lei brasileira é clara quando diz que não há crime sem lei anterior que o defina, somente o Poder Legislativo pode criar leis criminalizando condutas da sociedade.

Por mais que alguns juristas tentem fazer um paralelo do Ativismo Judicial com a prática da Judicialização, onde esta segunda é a possibilidade ingressar em juízo para debater qualquer direito ou pretensão, deve haver uma autocontenção do Judiciário em certos temas que extrapolam suas funções de julgadores.

Sobre este assunto, Barroso (2018 p. 58) afirma:

A maior parte dos Estados democráticos do mundo reserva uma parcela de poder político para ser exercido pelo Judiciário, isto é, por agentes públicos que não são eleitos. Quando os órgãos judiciais resolvem disputas entre particulares, determinando, por exemplo, o pagamento de uma indenização por quem causou um acidente, decretando um divórcio ou o despejo de um imóvel, não há muita polêmica sobre a legitimidade do poder que exerce. A Constituição confere a ele competência para solucionar os litígios em geral e é disso que se trata.

Não se trata da reserva do poder político do Estado para o Judiciário e, sim, a forma que o Judiciário tem aplicado, não existe permissão para usurpação de outro poder, e isto causa uma grande insegurança jurídica, quando não se tem a certeza que haverá um julgamento baseado unicamente nas leis positivadas. De fato, precisamos de previsibilidade e confiança nas instituições.

É sabido que a judicialização da política tem crescido de forma mundial, o que é inevitável após as mudanças ocorridas no pós-guerra. Já o ativismo é uma postura ativa do Judiciário.

Os poderes já têm muito bem delineadas suas funções na Constituição Federal e quando ocorre essa invasão é algo muito ruim e perigoso para sociedade, pois, pode culminar em uma agenda ideológica que não é benéfica. Segundo De Barcelos (2022, p. 283),

Nas últimas décadas multiplicaram-se as decisões judiciais, ao redor do mundo e no Brasil, com o objetivo de promover a realização de direitos fundamentais. Muitas vezes tais decisões são/foram descritas como ativistas. Os exemplos envolvendo direitos sociais são provavelmente os mais emblemáticos, mas não são únicos: demandas envolvendo direito à água, à alimentação, a prestação de saúde, à habitação, a saneamento básico, etc. Mas o que aconteceu efetivamente com essas decisões? Elas foram executadas? Elas incrementaram a realização dos direitos fundamentais no mundo dos fatos? Esse é um tema suscitado amplo debate entre acadêmicos e ativistas ao redor do mundo.

As conclusões que chegamos é que as decisões judiciais são executadas de forma razoável quando se trata de bens privados postulados em demandas individuais. Quando se trata de decisões coletivas e/ou de demandas que envolvem bens públicos, a execução pode demorar décadas ou eventualmente nunca acontecer. E um dos motivos desse descompasso é que para o cumprimento dessas decisões seria necessária uma cooperação dos demais Poderes.

Nem sempre será tarefa fácil qualificar uma decisão judicial como ativismo, logo a Constituição é dotada de superioridade hierárquica, então todas as decisões judiciais devem estar comprometidas com sua realização, bem como direitos fundamentais em particular.

## 2.2 O EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA

A teoria do equilíbrio entre os Poderes da República vem desde o século XVIII e se demonstrou eficaz, pois foi incorporada por diferentes formas de governo, sobretudo pelos republicanos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 define, já no Artigo 2º, que as funções dos poderes são indelegáveis, cabendo a cada um exercer as suas de forma harmônica e independente em relação aos demais. De acordo com a Constituição no Art. 2º, São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 1988)

Para se estruturar a divisão de poderes, utilizam-se como fundamentação dois elementos: especialização funcional e independência orgânica. A especialização funcional requer a independência manifestada pela inexistência de qualquer meio de subordinação, e a independência orgânica, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função.

No Brasil temos o predomínio do regime presidencialista, onde há clara separação de poderes, cabendo ao Poder Legislativo legislar, ao Poder Executivo administrar, sempre à luz da legislação elaborada pelo Parlamento, e ao Poder Judiciário, fazer Justiça, inclusive não permitindo que leis inconstitucionais tenham curso.

Nota-se que esse processo político e democrático entre os poderes requer ajustes e atenção permanentes, garantindo, assim, o republicanismo, Estado de direito e responsabilidade social no país.

### 2.3 ORIGEM DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Antigos pensadores já relatavam a importância da limitação dos poderes. Entre estes, pode-se destacar Aristóteles, Locke e Montesquieu, conforme trabalha Moraes (2017, p. 433) em seu livro sobre Direito Constitucional:

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação de poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade. Foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra “Política”, detalhada posteriormente, por John Locke, no Segundo Tratado de Governo Civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a função legislativa, a qual é suprema em toda a comunidade civil, a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu O Espírito das Leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º de nossa Constituição Federal.

Ou ainda, conforme menciona Ferreira Filho (2007, p.133) em seu Curso de Direito Constitucional, a respeito de uma reflexão sobre a origem da separação de poderes:

Esse compromisso foi teorizado por Locke, no segundo tratado do Governo Civil, que o justificou a partir da hipótese do estado de natureza. Ganhou ele, porém, repercussão estrondosa na obra de Montesquieu, O espírito das leis, que o transformou numa das célebres doutrinas políticas de todos os tempos.

Todos estes grandes pensadores destacados, assim como outros em menor parcela, contribuíram para aquele que é hoje um dos princípios fundamentais da maioria das organizações políticas e sociais. Nesses trechos mostram que há tempos se vem formatando o atual modelo de separação entre os Poderes.

## 2.4 HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA

Cada Poder da República tem suas atribuições e competências bem específicas, com funções típicas e atípicas de cada um. Por exemplo, o Poder Legislativo tem sua função típica de legislar e fiscalizar, porém ele também julga, por exemplo, a cassação de um mandato e tem sua administração interna que seriam funções típicas do Poder judiciário e Executivo, respectivamente.

Logo, mesmo as funções de cada um sendo bem especificadas na legislação vigente, ainda acaba surgindo um certo desequilíbrio quando um Poder interfere na função do outro.

José Afonso da Silva (2019, p. 936) discorre em sua obra tendo como referência a independência entre os poderes trazidas pela Constituição Federal de 1988:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o dano de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Nesse trecho José Afonso mostra a necessidade do respeito às prerrogativas e faculdades que são conferidas a cada Poder da República. Também pode-se notar uma análise da necessidade de equilíbrio entre os Poderes que são a base de nossa democracia. Pois se essa relação se abalar os reflexos são notados de forma muito veloz junto a sociedade, contribuindo assim para discursos indevidos e infundados.

## 3. A RELAÇÃO ENTRE OS PODERES LEGISLATIVO, EXECUTIVO E JUDICIÁRIO

O Estado Brasileiro é uma federação, dentro do seu território existe repartição de competências e autonomia de gestão, no Brasil temos a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios, cada um dentro de sua competência e atuação autônoma,



sem interferência entre eles de nenhum ente federativo, nos trazendo segurança e não concentração de poderes. Temos como princípio fundamental na Constituição Federal do Brasil como cláusula pétrea, a separação dos poderes, sendo o executivo, legislativo e judiciário, que trabalham dentro da teoria de freios e contrapesos, poderes independentes e harmônicos entre si, onde cada um tem suas competências, sendo funções típicas e atípicas, nenhum dos poderes detém um poder absoluto, sendo possível a interferência para garantir este sistema, e o equilíbrio, tudo dentro dos limites da Lei, afirma BRAGA (2022, p. 47).

Bertrand de Jouvenel, reportando-se a Montesquieu, Locke e Benjamim Constant, aponta a evidente fragilidade de um regime em que o poder real tanto de governar como de fazer as leis que supostamente o limitarão estejam nas mesmas mãos, mesmo que seja nas mãos do povo (democracia). Daí a importância da separação dos poderes, como uma tentativa de criar mecanismos de contenção. Atento a esse risco e com o declarado propósito de tentar estabelecer uma limitação do Poder, o constitucionalismo americano buscou mecanismos de freios e contrapesos, no que Hayek chamou de “a contribuição americana” à defesa da liberdade, buscando compatibilizar a democracia e a limitação do poder.

### 3.1 OS TRÊS PODERES E SUAS FUNÇÕES

As categorias dos poderes políticos possuem seu campo de atuação e sua independência, os poderes são:

#### 3.1.1 Poder Executivo

O Poder Executivo, tem como função típica a execução, fiscalização e gestão das leis de um país conforme já traz no próprio nome.

Entre os órgãos da administração deste poder, pode ser mencionar, a Presidência da República, Ministérios, Secretarias da Presidência, Órgãos da Administração Pública e os Conselhos de Políticas Públicas.

Dentro das atribuições do poder executivo está zelo dos planos de ação administração e de fiscalização de diversos Programas sociais, educação, cultura, saúde, infraestrutura com a finalidade de garantir qualidade e a eficácia dos mesmos.

No âmbito municipal o Poder Executivo é representado pelo Prefeito. No nível estatal é representado pelo Governador.

### 3.1.2 Poder Legislativo

O poder legislativo é representado pelo Congresso Nacional, com Câmara dos Deputados e Senado Federal, na esfera federal; pelas assembleias legislativas na esfera estadual; e pelas câmaras de vereadores na esfera municipal.

Como cita Toledo (2022, p. 89) em sua obra atual judiciário:

Primeiro, argumenta que a representação não está necessariamente determinada pelas eleições. A representação consiste em uma relação entre duas partes, os representandum e os representans. No caso parlamento, essa relação está essencialmente determinada pelas eleições. Mas uma concepção adequada da democracia deve incluir também a argumentação. Assim, a democracia se torna deliberativa, e a representação do povo é, ao mesmo tempo, volitiva ou decisionista e argumentativa ou discursiva.

O Poder Legislativo é o poder encarregado de estabelecer as Leis de um país, compõe este poder o Congresso Nacional, ou seja, a Câmara de Deputados, o Senado, Parlamentos, Assembleias, cuja função central é de propor leis destinadas a conduzir a vida do país e de seus cidadãos.

Além de desempenhar o papel de elaboração das leis que regerão a sociedade, também fiscaliza o Poder Executivo.

### 3.1.3 Poder Judiciário

Atua na função de cumprimento das Leis O Poder Judiciário. Sendo o responsável por julgar as causas de acordo com a constituição do Estado.

Este poder é exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF); pelos 4 tribunais superiores: Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Superior Tribunal Militar (STM); pelos 56 tribunais regionais relacionados a cada um desses tribunais superiores; pelos juízes federais, juízes e juntas eleitorais e juízes do trabalho e juízes do Distrito Federal e dos Territórios.

Barroso (2018, p. 57-58) ao abordar o tema sobre o Poder Judiciário cita:

Já o Poder Judiciário são reservadas atribuições tidas como fundamentalmente técnicas. Ao contrário do chefe do executivo e dos Parlamentares, seus membros não são eleitos. Como regra geral, juízes

ingressam na carreira no primeiro grau de jurisdição, mediante concurso público. O acesso aos tribunais de segundo grau se dá por via de promoção, conduzida pelo órgão de cúpula do próprio tribunal. No tocante aos tribunais superiores, a investidura de seus membros sofre maior influência política, mas, ainda assim, está sujeita a parâmetros constitucionais. A atribuição típica do Poder Judiciário consiste na aplicação do direito a situações em que tenha surgido uma disputa, um litígio entre partes. Ao decidir as controvérsias – esse o entendimento tradicional –, o juiz faz prevalecer, no caso concreto, a solução abstratamente prevista na lei. Desempenharia, assim, uma função técnica de conhecimento, de mera declaração de um resultado já previsto, e não uma atividade criativa, suscetível de influência política. Mesmo nos casos de controle de constitucionalidade em tese –, isto é, de discussão acerca da validade abstrata de uma lei –, o Judiciário estaria fazendo prevalecer a vontade superior da Constituição sobre a decisão política majoritária do Legislativo.

Este Poder tem a obrigação de fazer a correta aplicação da lei, sendo, julgar e interpretar os fatos e conflitos, cumprindo desta forma, a Constituição do Estado.

### 3.2 RELAÇÃO ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA

Quando algum dos poderes da república começa a interferir nas funções típicas dos outros começamos a ter o que chamamos de crise institucional, o que tem se tornado comum principalmente quando verificamos que quase todos os assuntos tem chegado para decisão final do judiciário, além de causar uma tremenda insegurança jurídica ainda temos como gravidade a crise nesta interferência.

Hoje é notório que o poder judiciário tem tido um grande protagonismo em todas as causas de repercussão do país, tanto na área econômica como nas áreas que trata dos mais diversos assuntos sociais do país, ao comentar sobre esse perigo da interferência do poder judiciário Valim (2018, p. 41) salienta:

De qualquer modo, é fundamental desde já compreender que o golpe de estado de 2016 é tão só um exemplo das múltiplas exceções que, se já não sepultaram por completo o combalido Estado de Direito brasileiro, estão em vias de fazê-lo. Na realidade, como restará claro, o principal e mais perigoso agente da exceção no Brasil é o Poder Judiciário.

Como bem observado trata esta interferência desenfreada como se estivermos dentro de um Estado de Exceção, totalmente contrário ao estabelecimento das leis para as funções de cada Poder, não seria um golpe militar, com tanques e fuzis, e sim um golpe institucionalizado.

Conforme Spomholz (2022, p. 61) afirma:

Ocorre que, aos poucos, o Supremo Tribunal Federal passou a promover decisões nitidamente indicativas de que estava indo muito além de sua atribuição de guardião da Constituição Federal. Literalmente, o guardião deixou o posto da guarda e sentou na cadeira de comando do batalhão republicano. Não demorou muito e começaram a surgir julgamentos em que o STF começou a impor suas regras ao jogo, mostrando suas garras. Já no distante ano de 2007, o Supremo Tribunal Federal decidiu que apesar da vontade popular eleger determinado deputado, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) estava certo em estabelecer, sem nenhuma lei neste sentido, que o mandato político pertence ao partido político, e não ao parlamentar eleito.

Desta forma chegamos a conclusão de forma claro que o maior responsável pela interferência nos outros poderes é o Poder Judiciário, entre os poderes executivo e legislativo não temos a recorrência tão nítida como ocorre no judiciário. O poder que tem a legitimidade para frear esta interferência é o legislativo, mais tem assistido sem tomar nenhuma ação, o que deveria ocorrer de forma imediata.

Ao fazer uma distinção entre direito e política Barroso (2018, p. 55-56). Afirma:

A Separação entre direito e política tem sido considerada como essencial no Estado constitucional democrático. Na política, vigoram a soberania popular e o princípio majoritário. O domínio da vontade. No direito, vigora o primado da lei (the rule of law) e do respeito aos direitos fundamentais. O domínio da razão. A crença mitológica nessa distinção tem resistido ao tempo e as evidências. Ainda hoje, já avançado do século XXI, mantém-se a divisão tradicional entre o espaço da política e o espaço do direito. No plano de sua criação, não há como o direito ser separado da política, na medida em que é produto do processo constituinte ou do processo legislativo, isto é, da vontade das maiorias. O direito é, na verdade, um dos principais produtos da política, o troféu pelo qual muitas batalhas são disputadas. Em um Estado de direito, a Constituição e as leis, a um só tempo, legitimam e limitam o poder político.

O judiciário deve exercer seu poder nos litígios de forma neutra, imparcial, por mais que alguns, inclusive o ministro do STF Dias Toffoli defenda o Supremo como uma espécie de poder moderador, essa tese não encontra cobertura na Constituição, suas funções típicas é arbitrar litígios e o que se esperar é a igualdade de tratamento, ou se declaram suspeito ou impedido quando for julgar amigo ou inimigo ou da causa tiver interesse.

## **CONCLUSÃO**

Conclui-se, conforme a evolução constitucional avança as limitações dos poderes tornam-se mais evidente em todas as esferas dos poderes da República, considerando o foco na Constituição, em referência ao neoconstitucionalismo,

protegendo a dignidade da pessoa humana e não deixando de tratar os temas não constitucionais sendo mais prolixas ou analíticas, sem deixar de reconhecer os temas positivados na Constituição, reconhecendo sempre sua força normativa. O poder judiciário, mais precisamente o STF, como guardião da Constituição tem seus posicionamentos de forma a garantir nossa democracia, evitando-se o que já tivemos no passado como o golpe de 1964, por mais que não houve unidade e linearidade, ocorreu de fato a ditadura militar, suspendendo direitos e garantias fundamentais, permitindo demissões de servidores públicos e afirmando o controle judicial, impondo limitações.

Com isso, conclui-se que o ativismo judicial é a atuação dos juízes contra o direito, ou seja, a violação clara do direito e a invasão de funções privativas de cada Poder da República. Os juízes ativistas seriam aqueles que extrapolariam os limites normativos. Logo os juízes que invadem as atribuições dos demais poderes contrariam o direito, acaba legislando ou pegando alguma atribuição da gestão que não é sua função típica.

Nosso sistema Constitucional, dentro das separações dos poderes, por mais que existam problemas, se trata de um sistema que permite a repartição de forma a garantir os interesses da coletividade e autonomia dos entes federados. O poder executivo garantindo a administração dos serviços e recursos públicos e legislativo garantindo as leis que melhor adequa para a colegialidade como um todo e o judiciário garantindo o cumprimento rigoroso de nossa constituição, de forma a termos sempre nosso sistema de freios e contrapesos alcançando a todos os poderes sem exceção.

## **JUDICIAL ACTIVISM AND POLITICAL ACTIVITIES IN BRAZIL**

### **ABSTRACT**

The content proposed in this research project seeks to understand the relationships between “judicial activism” and notions linked to “neoconstitutionalism”, as well as their practical consequences in the democratic political process and the functioning of the Brazilian judiciary. It also seeks to understand the relationship between the phenomena and concepts identified in judicial activism, neoconstitutionalism and the state of exception, in the Brazilian political context between the years 2016 and 2022.

**KEYWORDS:** Activism. Neoconstitutionalism. Powers.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Consultor Jurídico**, 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo\\_tardio\\_direito\\_constitucional\\_brasil?pagina=5](https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=5). Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

PIOVEZAN, Cláudia R. de Moraes; LUDMILA, Lins Grilo (org.). **Suprema desordem: juristocracia e Estado de Exceção no Brasil**. Londrina: Editora E.D.A, 2022.

TOLEDO, Cláudia (org.). **Atual judiciário: ativismo ou atitude**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

VALIM, Rafael. **Estado de Exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Editora Contra Corrente, 2018.