

ATIVISMO E CONTROLE JUDICIAL: UMA DISTINÇÃO À LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA

Judicial activism and judicial review: a distinction in the light of legal security

Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC) e Professor da mesma instituição.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2891-0757>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5831740652814002>

Camila Fernandes Carvalho

Graduanda na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-7671-4156>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3509156560565408>

Paulo Vinícios Appelt

Graduando na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2248-3455>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8017964575359962>

Pedro Serpa de Souza

Graduando na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-7443-2980>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8661124117531354>

Resumo

O artigo analisa o ativismo judicial como resultado da desnaturação das funções típicas do Executivo e Legislativo, somado à crise de legitimidade, representatividade e funcionalidade que sensibiliza o equilíbrio dos Poderes. Para isso, utiliza-se o método bibliográfico qualitativo, aplicado à Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e legislação brasileira, a fim de questionar o uso abusivo do controle jurisdicional do Poder Judiciário, repercutido pela postura ativista, que se coloca em dissonância ao controle judicial em tempos de instabilidade democrática. Nesse sentido, explora-se a configuração do ativismo judicial no sistema judicial brasileiro, com destaque para as decisões do Supremo Tribunal Federal, considerando as intromissões na atuação do Poder Legislativo, como no caso da (in)fidelidade partidária e da relativização da coisa julgada em matéria tributária. Ademais, busca-se a comparação

Recebido em: 24/01/2024; Avaliador A: 30/01/2024; Avaliador B: 31/01/2023; Aceito em: 31/01/2023



entre o cenário enfrentado e o que prevê o ordenamento jurídico a título de procedimento, instrumento fundamental para a consolidação da segurança jurídica como pilar indissociável do Estado Democrático de Direito. Por fim, apura-se a possibilidade de aceitar o ativismo judicial em um caráter de exceção e contrastá-lo com o controle judicial, cuja assimetria com o ativismo muitas vezes é desconsiderada, posto que se tratam de condutas dessemelhantes.

Palavras-chave: Ativismo judicial; Controle judicial; Segurança jurídica; Separação de poderes; Papel do Judiciário.

Abstract

This article analyzes judicial activism as a result of the denaturation of the typical functions of the Executive and Legislative, added to the crisis of legitimacy, representativeness and functionality that breaks the balance of powers. In order to do so, the qualitative bibliographical method is used, applied to the Brazilian Constitution, doctrine and Brazilian legislation to question the abusive use of the Judiciary's jurisdictional control, reflected by the activist posture, which is in dissonance to judicial control in times of democratic instability. In this sense, the configuration of judicial activism in the Brazilian judicial system is explored, emphasizing the decisions of the Supreme Court and considering the relations and interventions in the performance of the Legislature, as in the case of party (in)fidelity and the relativization of the notion of *res judicata* in tax matters. Moreover, a comparison is sought between the scenario faced and what the legal system provides as procedure, a fundamental instrument for the consolidation of legal security as an inseparable pillar of the Democratic State of Law. Finally, it is ascertained the possibility of accepting judicial activism in an exceptional character and contrast it with judicial control, whose asymmetry with activism is often disregarded, since they are dissimilar conducts.

Keywords: Judicial activism; Judicial review; Legal security; Separation of powers; Judiciary's role.

Introdução

O presente trabalho visa questionar o fenômeno representado pelas posturas ativistas do Supremo Tribunal Federal no âmbito das decisões acerca da (in)fidelidade partidária e da relativização do instituto da coisa julgada em matéria tributária – aqui consideradas mais representativas para o estudo da forma de controle jurisdicional com legitimidade fraca. Para tanto, optou-se pelo método bibliográfico qualitativo, por melhor se adequar à identificação, aprofundamento e crítica do problema apresentado.



Nesse sentido, esse artigo tem como propósito o estudo do controle do ativismo judicial diante das seguintes premissas: importância do procedimento para a segurança jurídica; postura de autocontenção no momento da revisão dos atos administrativos; e aumento do controle judicial em momentos de instabilidade das instituições democráticas.

A pesquisa tem como base teórica as obras do jurista Lenio Streck (2013), nas quais são trabalhadas o “presidencialismo de coalizão”, termo cunhado por Sérgio Abranches (1988) para designar a instrumentalização da Constituição pelos partidos políticos, gerando tensões entre o Executivo e o Legislativo, bem como atingindo o Judiciário no tocante à resolução de demandas sociais. Desfruta-se, além de Streck, dos escritos de Luís Roberto Barroso (2012) na obra “Judicialização, Ativismo judicial e Legitimidade democrática”, onde o autor expõe o crescente protagonismo do Judiciário em decisões de largo alcance político, desde a implementação de políticas públicas à discussão de temas controvertidos no seio social.

O ensaio divide-se em quatro capítulos. Inicialmente, abordar-se-á a caracterização do ativismo judicial e a ocorrência desse fenômeno na retração do Poder Legislativo e no distanciamento entre a classe política e os civis. Ademais, exemplificar-se-á o extrapolamento da função judicante no caso da (in)fidelidade partidária, situação discutida no ano de 2007.

No segundo capítulo, ter-se-á o aprofundamento teórico acerca da transferência de competências dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário como a mola propulsora da maior proatividade dos atores do Judiciário. Outrossim, discorrer-se-á sobre a crise de representatividade, funcionalidade e legitimidade que atinge o Legislativo.

No capítulo seguinte, debruçar-se-á na incompatibilidade do comportamento ativista com o devido processo legal – forma pela qual o Direito é aplicado como poder e responsabilidade do órgão estatal – para a manutenção e consolidação do Estado Democrático de Direito.

No capítulo remanescente, ponderar-se-á acerca da possibilidade de tolerar o ativismo judicial no ordenamento jurídico brasileiro, com principal enfoque em um



cenário de instabilidade das instituições democráticas, no qual o ativismo poderia ser visto como uma alternativa necessária. Nesse norte, será trazido à baila o conceito de controle judicial, o qual é distinto do ativismo, com o primeiro sendo o gênero e o segundo, uma espécie que desafia os limites ao competir com as competências de outros poderes.

Para tal fim, a presente pesquisa se utilizou do método bibliográfico qualitativo por meio da investigação em material normativo e doutrinário, bem como decisões tocantes à temática discutida, objetivando a exploração da conflitante postura expansiva do Poder Judiciário em detrimento do devido processo legal e da segurança jurídica.

1. Ativismo judicial: a desnaturação das funções típicas do Judiciário

As Constituições que consagram o Estado Democrático de Direito, como a brasileira, indicam quais órgãos estão vinculados ao funcionamento do poder estatal. Todavia, nem sempre apontam, categoricamente, quais funções lhes competem exercer em relação aos demais poderes, tampouco a caracterização material de cada atribuição (Ramos 2015, 117). Diante disso, tais definições acabam sendo realizadas pelos operadores do sistema e pela própria doutrina, levando em consideração o rol de competências dos órgãos estatais. Logo, à vista dos esforços de esclarecer os limites de competência pelas figuras citadas acima, se reconhece a importância da identificação de tais funções de cada Poder à luz do princípio de separação de Poderes presente na Constituição.

Dentro dos limites constitucionais, há a observação de um comportamento interorgânico de compartilhamento das funções típicas, “mas sempre haverá um núcleo essencial da função que não é passível de ser exercido senão pelo Poder competente” (Ramos 2015, 118). Fora essa articulação das atividades estatais, qualquer ação distanciada de seus aspectos materiais converte-se, forçosamente, em uma interferência indevida na competência de outro Poder. Portanto (Canotilho 2003, 559):



Embora se defenda a inexistência de uma separação absoluta de funções, dizendo-se simplesmente que a uma função corresponde um titular principal, sempre se coloca o problema de se saber se haverá um núcleo essencial caracterizador do princípio da separação e absolutamente protegido pela Constituição. Em geral, afirma-se que **a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro** (grifo nosso).

Neste ponto, quando há o extrapolamento da função jurisdicional em desfavor, especialmente, da legislativa, além da administrativa e de governo, fala-se em ativismo judicial (Ramos 2015, 119).ⁱ Em outras palavras, tal fenômeno se caracteriza pela ingerência do Poder Legislativo e pela desnaturação das atribuições típicas materiais do Judiciário – dado à interferência desse Poder sobre as competências nucleares dos demais – e não somente um desvio de conduta formal no exercício jurisdicional. Ainda, observa-se, numa atuação ativista, o extrapolamento do Judiciário conferido à interpretação da Constituição e das leis, bem como ao controle de constitucionalidade dos atos normativos. Por conseguinte, compreende-se como ativismo o ímpeto ou atitude proativa de interpretação da Constituição, dilatando seu alcance, assim como seu sentido.

Paralelamente, o Judiciário expande os próprios limites da função judicante, descrita pela salvaguarda dos conflitos de interesses (litígios subjetivos) e normativos (controvérsias jurídicas objetivas). De imediato, nota-se o caráter negativo da prática ativista dada a desnaturação do próprio Poder, o que é potencializado pelos seguintes aspectos: (i) deslocamento das competências legislativas para o Judiciário, tornando-o arena da resolução de questões puramente políticas; (ii) maior proatividade vista na produção jurisprudencial, levando em consideração a estagnação dos demais Poderes; (iii) por conseguinte, devido às lacunas institucionais e delegação de competências, o aumento das demandas judiciais objetivam o cumprimento dos direitos fundamentais firmados na Constituição de 1988 – não efetivados pelas práticas dos outros poderes.

Deste modo, destaca-se, diante desses aspectos, o déficit de atuação do Executivo e Legislativo como a mola propulsora do ativismo judicial, este último que “se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam



atendidas de maneira efetiva” (Barroso 2012, 14). Nessa linha, é considerável destacar que a carente atuação dos poderes supracitados em demandas sociais não serve, aqui, de justificativa para a postura ativista, mas sim de reflexão de que a perpetuidade do Estado Democrático de Direito urge pela observância efetiva das funções típicas de cada um dos Poderes, de modo conjunto, visando a indelegabilidade e inacumulabilidade das mesmas.

A autora Pogrebinschi (2000, 122) frisa que o ativismo judicial ocorre nos momentos em que o magistrado: (i) revisita e questiona decisões tomadas pelos outros Poderes (diante das omissões); (ii) incentiva políticas públicas por meio das decisões judiciais; (iii) não atende, como limites da própria atuação, aos princípios da coerência do Direito e da segurança jurídica. Nesse ínterim, Barroso (2012, 14) afirma que a postura ativista é evidenciada pelas ações de (in)aplicação da Constituição de 1988 em contextos não contemplados explicitamente em seu texto, aquém da manifestação do legislador responsável pela elaboração do ordenamento jurídico infraconstitucional (Legislação Ordinária); (ii) declaração de inconstitucionalidade dos atos do legislador a partir de parâmetros flexibilizados em detrimento aqueles previstos constitucionalmente e (iii) imposição de ações ou inações na ordem de políticas públicas.

Exemplifica-se, à vista dessa perspectiva, o ativismo judicial a partir da fidelidade partidária, compreendida como instituto que impõe aos filiados – eleitos e não eleitos – de seguir as diretrizes, os objetivos e programas do partido dos quais fazem parte.

A título de contextualização, no ano de 2007, o Partido da Frente Liberal, instou o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a responder se, em caso de pedido de cancelamento de filiação ou mudança do candidato eleito para outra legenda, a vaga obtida pelos partidos e coligações seria preservada (Santos 2009, 44). Diante da consulta nº 1.398, o Tribunal manifestou-se positivamente sobre o pertencimento dos mandatos – obtidos por meio do sistema proporcional (vereadores, deputados estaduais e deputados federais) – ao partido político, ao invés do candidato eleito.



Posteriormente, já com Mandados de Segurança (nº 26.602, 26.603 e 26.604) impetrados por partidos como o Partido da Social-Democracia Brasileira e o Partido Popular Socialista junto ao STF acerca da temática, a referida Corte confirmou o entendimento supracitado do TSE. Em suma, segundo Santos (2009, 44), “mandato não é patrimônio privado e que dele possa o indivíduo dispor a seu bel prazer, porque a função do eleito é representar o partido que lhe elegeu, dentro de seus ideais”. Todavia, mesmo com a utilização dos princípios da moralidade e impessoalidade para a defesa do entendimento, parte da doutrina compreende tal posicionamento do STF como tendencioso, como bem alude Barroso (2012) na obra “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade democrática”.

Diante da chancela do STF, o TSE “teria usurpado a função de legislar, própria do Legislativo, não apenas por criar hipótese de perda de mandato reservada à Constituição, como também por instituir ritos processuais e hipóteses de justa causa por resolução, extrapolando os limites juridicamente aceitáveis” (Junior 2014, 122). Ademais, ressalta-se que tais casos não estavam contemplados – expressamente – no ordenamento jurídico por norma constitucional ou ordinária. Portanto, mesmo com a omissão do Poder Legislativo, não pode o Judiciário se colocar enquanto um suprapoder, uma vez que a disposição sobre a fidelidade partidária cabe aos atores legislativos.

Em síntese, entende-se que a perda de mandato por (in)fidelidade partidária transcende a mera interpretação da Constituição, das leis e do controle dos atos do Legislativo pelo Poder Judiciário, configurando-se, dessa maneira, como uma postura ativista. Em consequência, mesmo com a aspiração de moralizar o cenário fático da política brasileira, o desenrolar dessa ação ativista suscitou, no seio social, insegurança jurídica devido ao “contorcionismo” para a aplicação das normas criadas. Nesse caso, a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral demonstrou uma clara usurpação do poder de legislar – mesmo com a omissão legislativa – ferindo, principalmente, o mecanismo de freios e contrapesos previsto no art. 2º da Constituição.



O voto do Ministro Relator Eros Grau no Mandado de Segurança nº 26.606-3 evidencia a problemática do ativismo até o presente momento discutida:

O impetrante pretende faça as vezes, este Tribunal, de Poder Constituinte derivado, o que se não pode conceber [...] o intérprete já não mais interpreta, porém modifica, opera a ruptura da Constituição quando passa por cima dela. O limite da interpretação é o texto; a Corte está aqui para exigir que esse limite seja observado, não para rompê-lo [...] Essa ruptura da ordem constitucional, decorrente de inconcebível criação de hipótese de perda de mandato parlamentar pelo Judiciário, fere, no seu cerne, os valores fundamentais do Estado de direito. Pois é certo que, a admitir-se inovação como tal no plano da Constituição, nada impediria que amanhã o Poder Judiciário, pela via da interpretação, viesse, por exemplo, a reescrever o texto constitucional, ao seu talante restringindo os direitos fundamentais (Brasil, 2007, 11).

Perante o excerto do Relator, vale salientar a importância de todos os poderes, independentes e harmônicos, para a construção e manutenção do Estado Democrático de Direito. O Poder Judiciário, defronte a inoperância dos demais poderes, dispõe de relevante papel em busca da democratização supracitada, pois importantes demandas sociais passam, assim, a encontrar resoluções na esfera deste Poder.

Tal percepção é obtida, especialmente, a partir da promulgação da Constituição de 1988, marco de ampliação do acesso à Justiça e da proteção aos direitos individuais. Com o aumento das demandas, o Judiciário passou a se apropriar de “estrangeirismos” (teorias e técnicas, como o ativismo norte-americano) dessemelhantes ao contexto fático brasileiro, conferindo a esse Poder uma espécie de instância decisória final própria na resolução de questões políticas (Junior 2014, 125).ⁱⁱ Logo, faz-se evidente que tal empoderamento não outorgado constitucionalmente é, também, prejudicial para a saúde da estrutura democrática – assim como a omissão e/ou inoperância dos demais poderes – devido aos transtornos causados pela insegurança jurídica, discricionariedade e vontade dos juízes de moralizar.

2. A expansão da atuação do Judiciário e a crise de representatividade, funcionalidade e legitimidade do Legislativo

Neste momento, faz-se cabível o aprofundamento acerca da transferência de competências dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário como fator



potencializador do ativismo judicial – temática abordada brevemente acima. Dessa maneira, traz-se à baila as concepções de: Streck (2013) acerca dos efeitos do presidencialismo de coalizão no STF; Barroso (2009) sobre a crise de representatividade do Legislativo; Garapon (1999) a respeito da expansão do Judiciário; bem como Ferejohn (2002) quanto ao deslocamento de competências do Legislativo para os tribunais e demais instituições jurídicas.

Em primeiro plano, para Streck (2013, 6), o Supremo Tribunal Federal atende às demandas sociais, de forma invasiva, que são provenientes da falta de resolução dos demais tribunais do Brasil no tocante às liberdades públicas. Tal condição é consoante ao presidencialismo de coalizão da democracia brasileira, uma vez que, neste último, os pleitos políticos são acolhidos *ad hoc*. Nesse sentido:

A coalition of the parties in parliament then negotiates the formation of a ministry as their agent; assuming that it is a majority coalition, and further assuming that its majority in parliament reflects the support of a majority in the electorate, it is therefore also the agent of the electoral majority—and if one accepts the principle that the majority is entitled to decide/act for the whole, it becomes the agent of the whole electorate (Katz, Mair 2018, 4).

Assim, o ativismo do Judiciário institucionaliza uma espécie de "coalizão político-judiciária", pois passa a julgar por política e não por princípios, o que é perigoso.

O autor cita as manifestações do STF quando, por exemplo, o mesmo atende às reivindicações de grupos como a demarcação de terras indígenas, união homoafetiva, as pesquisas com células-tronco, dentre outras. Em boa parcela desses casos levantados por Streck, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental e os *Habeas Corpus* trouxeram respostas transgressoras, as quais usurparam as competências dos demais poderes. Por melhores as intenções que fundam esse ativismo, isso não altera o descabimento dessas incursões perante as disfuncionalidades.

Nesse sentido, a responsabilidade política dos juízes se refere à busca de decisões firmadas em princípios, reconhecendo os direitos, ao invés de criá-los por meio do exercício da criatividade e subjetividade (abrindo margem para a argumentação



política, própria do Legislativo) como justificativa de atuação frente à inércia dos demais Poderes. Logo, para Streck (2013, 215):

Direito é um conceito interpretativo e é aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões e ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador.

Paralelamente, como agravante do ativismo, Barroso (2009, 16) discorre sobre uma persistente crise de representatividade, funcionalidade e legitimidade do Legislativo, corroborando para a atuação do Judiciário que, “[...] com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam na ordem jurídica, com caráter normativo geral”. Tal atividade, segundo o autor, apresenta um aspecto positivo que se refere ao atendimento das demandas da população, as quais não foram respondidas pelo Legislativo. Entretanto, o mesmo aspecto ratifica a crucial reforma política a fim de aproximar os representantes políticos da sociedade, dado que “não há democracia sólida sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco sem Congresso atuante e investido de credibilidade” (Barroso 2009, 16).

Ademais, de acordo com Garapon (1999, 48), o enfraquecimento do Estado gerado pelo mercado e a crise democrática colaboram para a expansão da atuação do Judiciário. Desse modo, há a transferência do símbolo da democracia contida na política para o Judiciário. Destarte, a sociedade civil passa a confiar mais nos tribunais do que nos representantes políticos, apesar dos últimos serem escolhidos por meio de um processo de eleição democrática.

Consoante à proposição, Ferejohn (2002, 41-69) há dois argumentos para o alargamento do Judiciário: as hipóteses de fragmentação da representatividade política e de direitos constitucionais. A primeira se refere à fragmentação das representações políticas, reduzindo a atuação legislativa em sua natureza e/ou a capacidade de comporem a arena do decisionismo político. Além disso, a última hipótese expõe a maior segurança da população ao creditar aos tribunais a proteção de seus direitos previstos constitucionalmente, bem como a defesa contra eventuais abusos políticos cometidos pelos representantes eleitos.



Ante os apontamentos, a postura ativista é um fator que colabora para o aumento do conflito federativo, sendo sua possível admissibilidade discutida posteriormente. Nessa lógica, para a manutenção das competências constitucionais e das relações entre as entidades federativas, bem como da sincronia de medidas que objetivam o desenvolvimento do país, o Judiciário deve conservar uma postura de autocontenção a fim de reforçar o pacto federativo, preservando, essencialmente, a segurança jurídica e a cooperação entre os poderes.

3. Ativismo Judicial e Segurança Jurídica: uma questão de procedimento

Superada a caracterização do fenômeno que obstrui o funcionamento pleno do sistema de justiça do Brasil, torna-se necessário ressaltar a incompatibilidade de tal comportamento com uma das pilastras basilares do Direito Contemporâneo: a vinculação ao processo por meio do procedimento. Tais institutos, em um olhar mais direcionado, estipulam a forma pelo qual o Direito deve ser aplicado como poder e responsabilidade do Estado. Por tal modo, é inegável que não coadunam com decisões que diretamente desafiam essa “forma”.

De plano, cabe explicar o que são esses institutos, mesmo que sejam de conceito notório perante os juristas no contexto do Ocidente contemporâneo. Quando se aborda o termo “Processo”, pode-se defini-lo como sendo o meio estatal de exercer sua jurisdição (o poder de “dizer o direito”, ou seja, determinar como o Direito deve ser aplicado e a sua própria execução) para atingir um fim, que é a resolução do litígio. Nesse sentido, Lamy e Rodrigues (2023, 25) explicam que:

O processo é o instrumento de que se serve o Estado para, tanto no exercício da sua função jurisdicional quanto fora dela, com a participação das partes e obedecendo ao procedimento estabelecido na legislação específica, eliminar os conflitos de interesses, buscando solucioná-los.

Em contraste, o procedimento, em suas múltiplas naturezas (judicial, administrativa, política), é um dos componentes do processo, referindo-se ao conjunto



de normas e atos processuais que tornam o processo (que é conceitualmente sem substância) algo tangível e material. No Direito Ocidental, esse se caracteriza por especificamente ser legal, ou seja, com formas, características e limites diretamente determinados pela lei. Desse modo, em primeiro lugar estabelece um sistema estável e, de forma subsequente, mas não menos importante, garante o equilíbrio com o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse liame, é necessário ressaltar a relevância de um sistema marcado pela estabilidade, ou, mais adequadamente, segurança jurídica para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Isso se manifesta de maneiras diferentes nas múltiplas interações do campo jurídico com as diferentes facetas do mundo real. A título de exemplo, como poderia ser exercida a pretensão punitiva do Estado (no campo do Direito Penal) se a legislação não mantivesse um certo grau de rigidez? Inexistindo esse grau de inflexão que é a segurança jurídica, ora haveria a ausência de punição perante um sério dano com relevância social, ora qualquer ato, por mais alinhado à Constituição que fosse, poderia ser severamente punido se entrasse em dissonância com o posicionamento dos agentes políticos, em um verdadeiro “Tribunal de Exceção”.

Por essa razão, é a segurança jurídica que fornece os alicerces da democracia, na medida que permite a alternância de alinhamentos políticos e filosóficos no poder sem permitir que a estrutura, o “esqueleto” que compõe o Estado, se rompa. Também em outros campos é visível essa influência, como pelo olhar das relações entre economia e direito. Exige-se um sistema legislativo estável o suficiente para propiciar o fomento da atividade econômica e empresarial, simultaneamente exigindo-se que, na medida que resguarde os outros direitos fundamentais e características da legislação, não possa o Judiciário, de maneira autônoma, obstar por meio de suas decisões esse desenvolvimento. O mesmo se aplica a investidores estrangeiros e empresas multinacionais, que necessitam de um ambiente estável e fértil para se instalar e manter atividades no Brasil.

Não à toa, a segurança jurídica recebe destaque inegável no ordenamento diante de sua importância, sendo inclusive um dos princípios do Direito brasileiro e



consolidado como Direito Fundamental em múltiplas ocorrências. *In verbis*, no art. 5º da Constituição encontra-se o inciso XXXVI (que retrata a segurança jurídica por meio do pilar da coisa julgada) e o XXXIX (alicerce do Direito Penal, novamente sendo retratada a segurança jurídica). Também a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) centraliza a segurança jurídica a partir de seu art. 6º.

Não se pode esquecer também que, objetivando o impedimento de eventual erro ou problema em situação que estaria resguardada pelo princípio da segurança jurídica, a própria legislação fornece os meios de readequação. Para a legislação, existem os mecanismos de controle de Constitucionalidade, em seus aspectos difuso e concentrado, tais como ADPFs (Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental), ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) e ADOs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão).

Já para as decisões atingidas pela preclusão e pelo instituto da coisa julgada, há como exemplos os arts. 505 e 966 do Código de Processo Civil. Quanto ao primeiro, estabelece as possibilidades de rompimento da coisa julgada. Já o segundo retrata as circunstâncias de postulação da Ação Rescisória, o procedimento adequado para atingir esse mesmo fim no âmbito do processo civil e demais processos em que o CPC atua subsidiariamente.

Em um cenário com um Poder Judiciário ativista, contudo, é evidente que esse princípio do Direito contemporâneo acaba por ser atingido, resultando em conflitos nos quais acaba cedendo seu lugar ao interesse pessoal ou à visão de mundo do julgador, aquele que deveria estar sujeito às normas para aplicá-las, se interpondo somente em casos extremos e na forma da lei, como na possibilidade do controle difuso de constitucionalidade.

A resposta direta a esse fenômeno acaba por ser a redução da credibilidade do sistema e a própria corrosão do sistema político e da democracia. Em universo político no qual a posição individual obsta a segurança através de decisões *contra legem* ou, ainda, paralelas à lei (não se opondo diretamente, mas ignorando a existência de texto legal prévio), o ordenamento jurídico desaba. Por conseguinte, o próprio sistema passa a



existir de maneira bipolar, alternando entre a *Civil Law* e uma amálgama jurídica que se assemelha à *Common Law*, mas que na verdade é o produto do caos induzido por esses atos judiciais. E tal manifestação se torna ainda mais contundente quando se torna uma postura normalizada perante todas as instâncias, com a Corte Constitucional sendo o mais claro exemplo.

Para tornar tangível a discussão, cabe citar o recente julgamento do STF que relativizou o instituto da coisa julgada em matéria tributária.ⁱⁱⁱ A análise do conteúdo relativo à decisão conjuntamente às circunstâncias do caso concreto e ao texto legal expõe um risco evidente ao instituto da coisa julgada, tão caro à segurança jurídica, na medida que firma uma tese claramente ativista.

O caso em questão, de maneira sintética, se referiu ao período de cobrança de um tributo, a CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), declarado como inconstitucional nos anos 1990 por sentenças de Primeiro Grau que compuseram coisa julgada para os requerentes. Em 2007, contudo, o Supremo entendeu pela constitucionalidade do tributo através da ADI de nº 15, de modo que a União entrou com ações judiciais visando esclarecer se e quando a cobrança seria realizada às empresas que obtiveram sucesso na demanda transitada em julgado. Nesse sentido, foi de entendimento da Corte que a cobrança seria legítima desde o momento da declaração de constitucionalidade em 2007, de maneira a atuar de forma retro-operante e desfazendo diretamente a coisa julgada das sentenças já mencionadas.

Dadas as circunstâncias, fica evidente a postura ativista nessa decisão e o desafio perante o Instituto, sendo objeto de divergência no tópico pelo Ministro Luiz Fux, dentre outros, na discussão sobre a modulação dos efeitos da decisão. Isso porque se trata de inovação jurídica pelo STF na medida que não existia nenhuma decisão anterior sobre o desfazimento de coisa julgada de forma automática, além de, principalmente, existir dispositivo expresso na lei que condiciona essa relativização à propositura de ação de revisão (art. 505, inciso I do CPC, o qual sucedeu ao art. 471, inciso I do CPC/73, de teor quase idêntico). Em outras palavras, a decisão efetivamente ultrapassou os limites instituídos pela legislação, rompendo com o princípio e direito fundamental



referente à segurança jurídica, para garantir a isonomia e a igualdade tributária, exigindo que os efeitos (no caso específico) retroajam ao momento da decisão de 2007.

Tal postura é incompatível com o que se espera da composição de um Estado Democrático de Direito, com adequada separação e equilíbrio de poderes, sem compartilhamento ou usurpação de competências. Ademais, não se adequa a esse cenário ideal a divergência e o conflito com o ordenamento posto, o qual se força a recuar diante da implacável marcha da jurisprudência ativista.

Não basta, contudo, tão somente responsabilizar os juízes por sua postura ativista, uma vez que esta também é um produto de fatores de maior influência. Nesse sentido, destaca-se o papel da Constituição de 1988, que, em que pese consolidar direitos fundamentais e a própria ordem estatal, encerra por legitimar um Judiciário que extrapola seus limites ideais. A título de exemplo, pode-se citar o caso particular do mandado de injunção. Esse “remédio” constitucional (art. 5º, LXXI), na medida que dá ao juiz que o analisar o caráter de legislador. Cabe ainda mencionar a própria inafastabilidade da Justiça (art. 5º, XXXV) que, mesmo garantindo uma prestação devida do poder jurisdicional, abre margem para interpretações alargadas da lei quando tal papel seria de reserva de outro órgão.

Ainda mais, uma vez mencionado o caso do mandado de injunção, inevitável discutir a artimanha de Ulisses contra o ciclope, ou, mais adequadamente, a omissão legislativa consciente que vige no Poder Legislativo. O fenômeno se afigura na escolha do legislador, enquanto futuro candidato em eleições, de se desviar de temas que considerar polêmicos ou prejudiciais em relação à opinião pública, delegando ao Poder Judiciário o papel de abordar tais matérias por sua inafastabilidade, sendo ainda legitimado por dispositivos como o próprio mandado de injunção. Assim, quando perguntado sobre a famigerada discussão, pode o candidato simplesmente alegar que a Justiça decidiu sobre, da mesma forma que o herói grego culpou “Ninguém” pela cegueira da criatura mitológica. Em que pese retratar pela ótica da soberania popular, o autor Peter Mair, em sua obra “Ruling the Void”, discute esse afastamento da política:



[...] it seems that even semi-sovereignty is slipping away, and that the people, or the ordinary citizenry, are becoming effectively non-sovereign. What we now see emerging is a notion of democracy that is being steadily stripped of its popular component – easing away from the demos. (Mair 2013, 17).

Ainda:

Almost none of the European democracies has been untouched by these discussions, and almost all have devoted considerable research effort to discussing the limitations of their present institutional arrangements and the ways in which they might be changed – sometimes quite drastically. Moreover, the single thread that runs through almost all of these discussions in almost all of the countries concerned is that reform is needed in order to bring the government closer to the citizen (Mair 2013, 83).

Ao final desta composição de fatores, o ideal de um sistema ponderado e funcional vem a se tornar um objetivo distante, cada vez mais afastado. Perante tal cenário, resta apenas um posicionamento que evita o ativismo, lutando contra as decisões que ultrapassam os limites estabelecidos especialmente sob a égide do texto constitucional e assumindo uma postura de autocontenção e controle judicial, buscando mitigar os excessos em vez de incentivá-los por ações ou omissões.

4. Ativismo Judicial em caráter excepcional e controle judicial

Verificada a importância do procedimento, chega-se, enfim, à questão de como deve se dar a mitigação do ativismo judicial e se, em alguma hipótese, ele pode ser aceito.

O ativismo judicial, via de regra, é ruim para a democracia por, no mínimo, ultrapassar a barreira da separação dos poderes. Entretanto, em uma hipótese de instabilidade das instituições democráticas, como ocorreu no país nos últimos anos, estaria autorizada uma espécie de *ativismo pró-democracia*? Para Jeremy Waldron (2010, 100), as críticas ao controle judicial (*judicial review*) se aplicam somente em sociedades em que haja o funcionamento das instituições democráticas. A questão que se instaura, portanto, é: seria válido romper algumas barreiras democráticas a fim de preservar a democracia como um todo?

Antes, é preciso apontar que quem decide se há um mau-funcionamento das instituições democráticas que ensejaria uma postura ativista é justamente o Poder



Judiciário no momento de julgar. Tal fato não deve ser olvidado para se evitar um perene “estado de exceção”, pois não há garantia de que, uma vez passada a instabilidade (se é que é possível determinar), o Poder Judiciário retornará ao seu espaço democraticamente delimitado. Nesse mesmo sentido, o STF, mesmo que assuma uma posição de autocontenção, continuará dispondo de um arsenal ativista. É o que diz Virgílio Afonso da Silva (2021, 511), “ainda que o STF em geral use esses poderes muito raramente (alguns deles foram usados apenas uma ou duas vezes, por exemplo), o simples fato de os ter à sua disposição é suficiente para caracterizá-lo como ativista”. Portanto, a mudança de postura deve ser interna ao Direito, pois é compreensível que a interferência de outro poder no Judiciário feriria os princípios democráticos ainda mais do que o ativismo judicial.

Dentro das possibilidades de controle, há aquilo que Lenio Streck chama de “constrangimento epistemológico”, isto é, um dever da Doutrina de questionar a interpretação e apontar os frágeis argumentos, tomando uma posição mais ativa do que a atual. Na doutrina *Chevron*, por sua vez, encontramos consolidadas as ideias de deferência e autocontrole. Em suma, consiste em uma recomendação para que magistrados adotem uma postura de autocontenção ao revisar os atos administrativos, ainda que possam discordar da interpretação dada pelo gestor público. Desse modo, o Judiciário se abstém de impor sua opinião sobre qual é a resposta correta, desde que haja duas ou mais opções válidas e a solução encontrada pela Administração Pública seja aderente ao texto da lei e expedida em termos razoáveis. Nesse mesmo sentido, Luiz Henrique Cademartori (2008, 182) sustenta que:

[...] o juiz não somente pode como deve apreciar – não se confunda com substituição de decisões – na sua inteireza, quaisquer atos oriundos do Poder Público, tendo como parâmetros as garantias constitucionais e os direitos fundamentais, cuja diretriz política estará referida à primazia do administrado frente à Administração. Para efetuar tal controle, deverá o órgão judiciário considerar os pressupostos de validade do ato em questão [...], verificando se foi observada uma relação axiológico-constitucional, do ato administrativo, com aquilo que, no caso concreto, possa ser o razoável, proporcional, moral, de interesse do cidadão e demais exigências principiológicas.



Entretanto, é de se questionar se isso é capaz de encerrar ou até mesmo mitigar o ativismo judicial em solo brasileiro. Quão forte deve ser a Doutrina a ponto de constranger o Judiciário e, em especial, o STF? É possível imaginar que, em um embate de ideias, os Togados fujam pela tangente. É verdade que foi a Doutrina pós-1988 que, entre outros fatores, proporcionou o surgimento do ativismo judicial à brasileira. Contudo, é muito mais fácil atribuir um poder do que destitui-lo. Nesse mesmo sentido, como comprovar que determinada medida é efetiva e há uma queda no ativismo? Como citado acima por Virgílio Afonso da Silva, independentemente de o Supremo estar usando seus poderes, tão somente o fato de os possuir já o classifica como ativista. E retirar-lhes as referidas competências sem a interferência de outros poderes – o que, repita-se, seria inaceitável, pois a independência do Judiciário é uma conquista democrática – parece improvável. Resta, então, assumir o “fator Julia Roberts”, termo cunhado por Lenio Streck e Sérgio Cademartori, definido nas palavras de Streck (2014, 123):

No filme *O Dossiê Pelicano* há uma cena na qual o professor de Direito Constitucional de Harvard relata para seus alunos que no Estado da Geórgia fora aprovada uma lei alçando a sodomia à categoria de crime (pena de 1 a 20 anos) e que a US Supreme Court, instada a decidir acerca da inconstitucionalidade da lei em vista da violação à privacidade dos cidadãos, decidiu, por 5x4, que ‘não é inconstitucional que o estado classifique determinadas condutas — entre elas, a sodomia — como criminosas.’ (case *Bowers vs. Hardwick*, 30.06.1986). ‘Este é o precedente’, anuncia o professor no filme, passando já ao próximo assunto. Neste exato momento, uma aluna, interpretada por Julia Roberts, interpela o mestre para dizer ‘The Supreme Court is wrong’ (‘A Suprema Corte está errada’). Eis o ‘fator Julia Roberts’: dizer/sustentar que o Tribunal Maior (ou qualquer outro tribunal) cometeu um equívoco.

Passado esse ponto, retoma-se a questão do ativismo judicial em um momento de instabilidade democrática.

Prima facie, é preciso, à luz da citação supra de Waldron, distinguir controle judicial de ativismo judicial. O controle judicial é um mecanismo natural ao sistema brasileiro que adota o método de “freios e contrapesos” entre os três poderes. Como exemplo de controle judicial, há o controle excepcional de constitucionalidade das medidas provisórias. Em situações de mau funcionamento democrático, o controle judicial se mostra necessário, ainda que Waldron tenha ressalvas quanto à essa prática.



De outro lado, o ativismo judicial pode (mas não exclusivamente) ocorrer dentro no controle judicial, como no caso do controle sobre as normas *interna corporis*, o qual foi reconhecido como indevido pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.297.884.

Assim, há de se falar que em casos de fragilidade democrática não é o ativismo judicial que deve ser anuído, mas sim o controle judicial que deve tornar-se mais rigoroso. O que aparenta é que quando defensores do *ativismo judicial em caráter excepcional* falam sobre ele, querem, na verdade, dizer *controle judicial*. É o que aparenta no parágrafo final do artigo do Ministro Luís Roberto Barroso intitulado “Judicialização, Ativismo judicial e Legitimidade democrática” (2009, 21):

O ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário 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.

Ora, um antibiótico poderoso que deve ser utilizado apenas eventualmente parece ser mais uma descrição do controle judicial propriamente dito – o qual, de fato, é parte da solução – e não do ativismo judicial, que pode ser tido, entre outras coisas, como uma modalidade extrema e desvirtuada do controle judicial. Dessarte, chega-se à conclusão que, muitas vezes, até mesmo os próprios defensores do *ativismo judicial em caráter excepcional* não estão argumentando ao seu favor, mas sim em favor do controle judicial, o qual deve, decerto, ganhar maior imponência em períodos de instabilidade das instituições democráticas.

Conclusão

Infere-se, pois, que indubitavelmente o sistema jurídico brasileiro encontra-se em estado de afetação por consequência de uma postura expansiva do Poder Judiciário, que simultaneamente ultrapassa seus limites legais e constitucionais e também usurpa, direta ou indiretamente, as competências atribuídas a outros poderes. Por tal motivo, acaba se introduzindo em uma postura de legislador adicional enquanto atua de maneira



ativista, ousada e até mesmo beirando o risco para o pleno funcionamento de um Estado Democrático de Direito.

Em paralelo, também fica evidente que a manutenção desse posicionamento exerce um papel de conflito com princípios constitucionais e direitos fundamentais, em especial com o devido processo legal e a segurança jurídica. Isso se dá com o ultrapassar dos procedimentos legalmente estabelecidos, talvez em uma (inadequada) tentativa de garantir os princípios da eficiência e da celeridade, mas que, na verdade, resulta em um abalo na estabilidade de todo o sistema, o qual deixa de exercer seu papel central no sensível equilíbrio político e jurídico.

Portanto, o ativismo judicial fere, dentre outros, o tão importante procedimento e, por consectário lógico, a segurança jurídica. As consequências dessas violações estão mais do que evidentes. O controle judicial, por sua vez, estando previsto no ordenamento jurídico, não incorre na mesma desobediência. É fato que, em uma democracia sadia, o controle judicial deve e tende a se tornar menos proeminente. Contudo, no cenário brasileiro, em um painel insistente de instabilidade dos pilares democráticos, o controle judicial assume precisamente o papel que alguns teóricos atribuem equivocadamente ao ativismo: o exercício da democracia substancial no sentido atribuído por Luigi Ferrajoli, isto é, a ideia de que a democracia deve ser acompanhada de um conjunto de garantias e direitos fundamentais insuscetíveis de mudanças por maiorias contingentes (Ferrajoli 2015, 32). Esse papel contramajoritário é, no paradigma constitucional, justamente exercido pelo Poder Judiciário. Ferrajoli ainda atenta para a dimensão substancial da democracia constitucional, a qual se refere à substância das decisões – aquilo que é proibido e, de outro lado, obrigatório decidir. Nesse norte, a inafastabilidade da Justiça consagrada pela Constituição (art. 5º, XXXV) faz com que o Judiciário decida sobre aquilo que é obrigatório a decidir, e isto, no paradigma constitucional, são questões atinentes aos direitos fundamentais.

O ativismo judicial não pode ser um caminho (ou até mesmo um atalho) para o exercício da democracia substancial, dado que fere explicitamente uma de suas bases, a separação dos poderes. Nesse sentido, frisa-se que o controle judicial deve ser realizado



de forma limitada, pois, ainda que seja diverso do ativismo, a linha que os delimita é tênue. Logo, é necessária uma correção acerca da diferenciação de ativismo e controle judicial, posto que se trata de dois conceitos divergentes e de importante aplicação teórica e prática.

Referências Bibliográficas

Abranches, Sérgio Henrique Hudson de. 1988. "Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro." *Revista de Ciências Sociais* 31, no. 1: 5-34

Barroso, Luís Roberto. 2009. "Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática." *Suffragium. Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará* 5, no. 8: 11-22.

Cademartori, Luiz Henrique Urquhart. 2008. *Discricionariedade Administrativa no Estado Constitucional de Direito*. 2nd ed. Curitiba: Juruá.

Canotilho, José Joaquim Gomes. 2003. *Direito Constitucional e Teoria Geral da Constituição*. 3rd ed. Coimbra: Edições Almedina.

Donizetti, Elpídio. 2016. *Novo Código de Processo Civil Comparado*. Rio de Janeiro: Grupo GEN. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006117/>.

Ferejohn, John. 2009. "Judicializing Politics, Politicizing Law." In *Law and Contemporary Problems* 65, no. 3: 41-69.

Ferrajoli, Luigi. 2015. *Democracia Através dos Direitos: O Constitucionalismo Garantista como Modelo Teórico e como Projeto Político*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Garapon, Antoine. 1999. *O Juiz e a Democracia: O Guardião das Promessas*. Rio de Janeiro: Revan.

Junior, Amandino Teixeira Nunes. 2014. "Ativismo Judicial no Brasil: O Caso da Fidelidade Partidária." *Revista de Informação Legislativa* 51, no. 201: 97-128.



Katz, Richard S., and Peter Mair. 2018. *Democracy and the Cartelization of Political Parties*. Oxford: Oxford University Press.

Mair, Peter. 2023. *Ruling the Void: The Hollowing of Western Democracy*. London: Verso Books.

Niebuhr, Pedro, Cláudio Ladeira de Oliveira, and Isaac Kofi Medeiros. 2020. "Controle e Deferência Judicial à Administração Pública: Um Ensaio sobre a Doutrina Chevron e o Artigo 22 da LINDB." In *Nova LINDB: Consequencialismo, Deferência Judicial, Motivação e Responsabilidade do Gestor Público*, edited by Rafael Maffini and Rafael Ramos, 73-92. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Pogrebinschi, Thamy. 2000. "Ativismo Judicial e Direito: Considerações sobre o Debate Contemporâneo." *Revista Direito, Estado e Sociedade* 9, no. 17 (Aug./Dec.): 121-143.

Ramos, Elival da Silva. 2015. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. 2nd ed. São Paulo: Editora Saraiva.

Rodrigues, Horácio W., and Eduardo de A. Lamy. 2023. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774555/>.

Sadek, Maria Teresa. 2007. "Poder Judiciário: Seu Panteão." *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, no. 1 (Jan./Mar.): 131-137.

Santos, Ana Lúcia Gaudio dos. 2009. *A Fidelidade Partidária do Brasil: Gênese, Histórico e Consolidação*.

Silva, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

STF em Foco. 2023. "Fux faz severas críticas à decisão do STF sobre coisa julgada tributária." YouTube. Accessed February 13, 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=4HCRc9BUPME>.



STF em Foco. 2023. "Ministros debatem sobre coisa julgada tributária." YouTube. Accessed February 13, 2023. https://www.youtube.com/watch?v=M_CLohY_6TM.

STF. 2023. "Ministro Barroso explica julgamento sobre coisa julgada em matéria tributária." YouTube. Accessed February 13, 2023. https://www.youtube.com/watch?v=F2-2bdXU_bg.

Streck, Lenio Luiz. 2013. "Democracia, Jurisdição Constitucional e Presidencialismo de Coalizão." *Observatório da Jurisdição Constitucional*, no. 1.

Streck, Lenio Luiz. 2012. "O Fator Julia Roberts ou Quando o Supremo Tribunal Erra". *Conjur*, Accessed May 7, 2023. <https://www.conjur.com.br/2012-out-25/senso-incomum-fator-julia-roberts-ou-quando-supremo-erra>.

Streck, Lenio Luiz. 2014. "Os Dilemas da Representação Política: O Estado Constitucional entre a Democracia e o Presidencialismo de Coalizão." *Revista Direito, Estado e Sociedade*, no. 44.

Streck, Lenio Luiz. 2014. *Compreender Direito: Como o Senso Comum Pode nos Enganar*. Vol. 2. São Paulo: RT. Pp. 123-131.

Supremo Tribunal Federal. 2007. "Ação Direta de Inconstitucionalidade 15-2." Accessed February 15, 2023. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484298>.

Supremo Tribunal Federal. 2007. "Mandado de Segurança nº 26.602-3. Accessed March 21, 2023. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>.

Supremo Tribunal Federal. "Recurso Extraordinário 949297". Accessed February 13, 2023. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4930112>.

Supremo Tribunal Federal. "Recurso Extraordinário 955227". Accessed February 13, 2023. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4945134>.



Waldron, Jeremy. 2010. "A essência da oposição ao judicial review." In *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*, edited by A. C. A. Bigonha and L. Moreira, 100. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

ⁱ Barroso, Luís Roberto. 2012. "Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática." *(Syn)thesis* 5, no. 1: 23-32.. O autor, nessa obra, faz uma importante distinção entre o ativismo judicial e a judicialização, erroneamente utilizados como sinônimos. Para ele, "a judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria" (p. 14).

ⁱⁱ Sadek, Maria Teresa. 2007. "Poder Judiciário: Seu Panteão." *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais* 1, no. 1 (jan./mar.): 131-137. No âmbito das modificações do Judiciário após o ano de 1988, "[...] O pós-1988 transformou o Poder Judiciário e especialmente o STF em uma arena privilegiada, acentuando a sua face política. Com efeito, a Corte Suprema tem atuado em relação a temas cruciais, quer devido a omissões legislativas, quer recebendo demandas sobre questões controversas, quer se pronunciando sobre impasses políticos, quer proferindo decisões cruciais para a vida pública, com impactos na arena político-partidária, como os serviços públicos e também na configuração dos tribunais superiores e na estrutura do Poder Judiciário em sua totalidade."

ⁱⁱⁱ Ressalta-se que no momento de escrita, o inteiro teor do acórdão em questão não foi localizado. Para a discussão, tomou-se por base o conteúdo da decisão (essa sim disponível ao público) dos Recursos Extraordinários 949297 e 955227, disponíveis no sítio oficial do STF, e a manifestação dos ministros durante e após o julgamento da matéria, compartilhados pela mídia.

