

# ***JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA. UMA ANÁLISE DA EXPANSÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL E A ATUAÇÃO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL***

*Judicialization of politics. An analysis of the expansion of the judiciary in brazil and the role of the Federal Supreme Court*

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS\*

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS\*\*

SARA BARROS PEREIRA DE MIRANDA \*\*\*

**Resumo:** O presente artigo teve por escopo analisar o fenômeno da judicialização da política a partir da atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Analisou-se que a expansão do Poder Judiciário é um fenômeno que decorre do século XX, principalmente no momento pós II Guerra Mundial, quando houve a criação dos Tribunais Constitucionais e a consolidação de normativas de direitos fundamentais e do neoconstitucionalismo. Constatou-se que a partir da Constituição Federal brasileira de 1988 o Poder Judiciário teve uma maior participação no cenário político e social por meio de suas decisões, principalmente sob o fundamento de proteção dos direitos fundamentais e das omissões dos Poderes Executivo e Legislativo. Por fim, concluiu-se que a expansão do Judiciário advém da própria estrutura normativa e do desenho institucional vigentes no Brasil. O percurso metodológico configurou-se em revisão de literatura, na modalidade pesquisa explicativa, com o escopo de esclarecer o fenômeno da judicialização da política e explorar as condições facilitadoras desse fenômeno no Brasil.

**Palavras-chave:** Judicialização da Política; Poder Judiciário; Supremo Tribunal Federal;

---

\*Professor Titular do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão, Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Constitucional dessa mesma instituição e Promotor de Justiça Militar do Ministério Público do Estado do Maranhão. Membro da Diretoria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão (2020-2022). Atualmente é pela quarta vez coordenador do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (2022-2024). ORCID: 10000-0002-8966.8378. Correo electrónico: paulorbr@uol.com.br

\*\*Professora do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Professora do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (NEDISA/UFMA). Professora da graduação e Pós-graduação da Universidade do CEUMA - UNICEUMA. Coordenadora do Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis da Universidade do CEUMA - UNICEUMA. Bolsista do BEPP/FAPEMA (Bolsa de Estímulo à Produtividade em Pesquisa - Edital nº 007/2021 - Produtividade - 2021/2022). ORCID: 0000-0001-6064-1879. Correo electrónico: edith.ramos@ufma.br

\*\*\*Professora da Escola Superior da Advocacia do Maranhão (ESA/MA). Membro do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário - NEDISA/UFMA. Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão - PPGDIR/UFMA. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Pós-graduanda em Direito Público pela Faculdade CERS. ORCID: 0000-0003-1962-4377. Correo electrónico: spbarros\_@hotmail.com

Neoconstitucionalismo.

**Resumen:** Este artículo tuvo como objetivo analizar el fenómeno de la judicialización de la política desde la perspectiva del Supremo Tribunal Federal brasileño. Se analizó que la expansión del Poder Judicial es un fenómeno que se remonta al siglo XX, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se produjo la creación de las Cortes Constitucionales y la consolidación de las normas de derechos fundamentales y el neoconstitucionalismo. Se constató que, a partir de la Constitución Federal brasileña de 1988, el Poder Judicial tuvo una mayor participación en el escenario político y social a través de sus decisiones, principalmente bajo la protección de los derechos fundamentales y las omisiones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Finalmente, se concluyó que la expansión del Poder Judicial se deriva de la estructura normativa y el diseño institucional vigente en Brasil. El camino metodológico se configuró en una revisión de literatura, en forma de investigación explicativa, con el objetivo de esclarecer el fenómeno de la judicialización de la política y explorar las condiciones que facilitan ese fenómeno en Brasil.

**Palabras claves:** Judicialización de la Política; Poder Judicial; Supremo Tribunal Federal; Neoconstitucionalismo.

**Abstract:** The purpose of this article was to analyze the phenomenon of the judicialization of politics from the performance of the Brazilian Federal Supreme Court. It was analyzed that the expansion of the Judiciary is a phenomenon that stems from the 20th century, especially in the post-World War II period, when there was the creation of Constitutional Courts and the consolidation of norms of fundamental rights and which is conventionally called neoconstitutionalism. It was found that from the Brazilian Federal Constitution of 1988, the Judiciary had a greater participation in the political and social scenario through its decisions, mainly on the grounds of protection of fundamental rights and the omissions of the Executive and Legislative Powers. Finally, it was concluded that the expansion of the Judiciary comes from the normative structure and institutional design in force in Brazil. The methodological course consisted of a literature review, in the form of explanatory research, with the aim of clarifying the phenomenon of the judicialization of politics and exploring the conditions that facilitate this phenomenon in Brazil.

**Keywords:** Judicialization of Politics; Judicial Branch; Federal Court of Justice; Neoconstitutionalism

**Sumário:** Introdução. I. Conceitos operacionais da judicialização da política. II. O princípio da separação de poderes, o neoconstitucionalismo e o controle de constitucionalidade. III. Condições facilitadoras da judicialização da política. 3.1. Expansão da Democracia e do Pluralismo Político. 3.2. Separação de Poderes. 3.3. Política de Direitos. 3.4. O uso dos tribunais por grupos de interesses. 3.5. O uso dos tribunais por partidos de oposição. 3.6. Inefetividade das instituições majoritárias para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*). 3.7. Percepção negativa das instituições formuladoras de políticas públicas. 3.8. Delegação (intencional) de responsabilidade das instituições majoritárias para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*). 3.9. Rol de competências da Suprema Corte ou da Corte Constitucional. 3.10. Constitucionalização abrangente e a dificuldade do processo de reforma constitucional. IV. Judicialização da política no Brasil: condições facilitadoras e o papel do stf. Conclusões.

## Introdução

Nas principais democracias contemporâneas observa-se o crescimento e

maior participação do Poder Judiciário em matérias políticas e sociais que, até então, eram tratadas apenas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Dá-se a esse fenômeno o nome de *judicialização da política*, haja vista que juízes e tribunais, constantemente, são chamados para resolver problemas que tocam políticas públicas, dilemas morais, controvérsias políticas e outras temáticas sensíveis que, precipuamente, deveriam ser tratadas em outras instâncias de poder.

O termo judicialização da política é polissêmico, sendo compreendido de modo distinto por diversos autores. Para Tate e Vallinder<sup>1</sup> a expressão *judicialização da política* equivale à *politização da justiça* e está relacionada com o processo pelo qual os Tribunais dominam ou tendem a dominar a produção de políticas públicas e também com o processo pelo qual espaços decisórios tendem a ser dominados por regras e procedimentos quase-judiciais, isto é, pelo legalismo. A judicialização da política está intrinsecamente vinculada ao movimento que se convencionou chamar de neoconstitucionalista.

O marco filosófico do chamado neoconstitucionalismo ocorre com a superação da teoria positivista e a ascensão do pós-positivismo enquanto teoria jurídica. Trata-se de uma mudança que entronizou valores morais irrenunciáveis nas constituições das principais democracias ocidentais, de modo a romper com a coisificação e descartabilidade do homem, permitindo, assim, a incorporação de princípios de justiça relativos à liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade humana, permitindo uma reaproximação entre o direito e a racionalidade. Dessa forma, compreende-se os princípios enquanto normas jurídicas, conduzindo “a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana”<sup>2</sup>.

O presente artigo visa analisar a judicialização da política e sua relação com o princípio da separação de poderes, o chamado neoconstitucionalismo e controle de constitucionalidade, bem como analisar as condições facilitadoras desse fenômeno no Brasil, tendo como ênfase responder o seguinte questionamento: quais as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil e qual o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) nessa temática?

O percurso metodológico configurou-se em revisão de literatura. Realizou-se levantamento bibliográfico em obras de autores como Tate e Vallinder<sup>3</sup>,

---

<sup>1</sup>C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics”, in *The Global Expansion of Judicial Power*, edited by C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder (New York: University Press, 1995), 28.

<sup>2</sup>Luis Roberto Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”, *Revista de Direito Administrativo* 240, (2005): 5.

<sup>3</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

Barroso<sup>4</sup>, Hirschl<sup>5</sup>, Nunes Júnior<sup>6</sup>, Brandão<sup>7</sup>, Ginsburg<sup>8</sup>, Verbicaro<sup>9</sup>, Carvalho<sup>10</sup>. A partir dessa revisão buscou-se desenvolver uma pesquisa explicativa, com o escopo de esclarecer o fenômeno da judicialização da política e explorar as condições facilitadoras desse fenômeno no Brasil.

O artigo está estruturado em quatro partes: a primeira aborda o significado do conceito de judicialização da política; em seguida, discorre acerca do princípio da separação de poderes, do chamado neoconstitucionalismo e do controle de constitucionalidade; a terceira discorre acerca das condições facilitadoras da judicialização e; por fim, relaciona o fenômeno da judicialização da política no Brasil e a atuação do STF.

## I. Conceitos operacionais da judicialização da política

Tate e Vallinder<sup>11</sup> relacionam a judicialização da política com a elaboração de políticas públicas por juízes e tribunais, sendo estes promovidos a tratar acerca de questões políticas. O segundo conceito está relacionado à expansão simbólica e prática dos procedimentos tipicamente jurídicos em diversos contextos da vida política infensas a eles.

Para Barroso<sup>12</sup>, a judicialização da política está relacionada com a transferência de poder para juízes e tribunais decidirem acerca de temáticas políticas e sociais de larga repercussão, promovendo alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. Sua perspectiva acerca do fenômeno não se distancia daquela tida por outros autores que também estudam a temática.

Destaca-se, por exemplo, Hirschl, para quem a judicialização representa não

---

<sup>4</sup>Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...”, *op. cit.*

Luis Roberto Barroso, “Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática”, *[Syn]Thesis* 1(5), (2012): 23-32; Luis Roberto Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*, 7.<sup>ma</sup> ed. (São Paulo: Saraiva, 2016).

<sup>5</sup>Ran Hirschl, “Novo Constitucionalismo e a Judicialização da Política Pura no Mundo”, *Revista de Direito Administrativo* 251 (2009): 139-178.

<sup>6</sup>Amandino Teixeira Nunes Júnior, “A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil”, *Revista de Informação Legislativa* 178, ano 45 (2008): 157-179; Amandino Teixeira Nunes Junior, *A judicialização da política no Brasil: estudo de casos de comissões parlamentares de inquérito e fidelidade partidária*. Série: Temas de interesse do Legislativo n. 30 (Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016).

<sup>7</sup>Rodrigo Brandão, “A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro”, *Revista de Direito Administrativo* 263 (2013): 175-220.

<sup>8</sup>Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

<sup>9</sup>Loiane Prado Verbicaro, “Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil”, *Revista Direto GV* 2(4), (2008): 389-406; Loiane Prado Verbicaro, *Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial*, 2.<sup>da</sup> ed. (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019).

<sup>10</sup>Ernani Rodrigues de Carvalho, “Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem”, *Revista de Sociologia e Política* 23 (2004): 115-126.

<sup>11</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>12</sup>Barroso, “Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática”, *op. cit.*

apenas a expansão do Poder Judiciário na construção de políticas públicas ou no uso de procedimentos jurídicos no ambiente político, mas também na:

“[...] disseminação de discursos, jargões, regras e procedimentos jurídicos na esfera política e nos fóruns e processos de elaboração de políticas públicas; a judicialização da elaboração de políticas públicas pelas formas “comuns” de controle judicial de constitucionalidade de leis e atos da administração pública; e a judicialização da “política pura” — a transferência, para os tribunais, de assuntos cuja natureza e significado são claramente políticos, incluindo importantes debates sobre a legitimidade de regimes e identidades coletivas que definem (e muitas vezes dividem) comunidades inteiras”.<sup>13</sup>

O autor afirma que a judicialização da política é um termo comumente utilizado para abranger três processos que estão inter-relacionados. O primeiro, que apresenta a judicialização enquanto um processo de disseminação de discursos, jargões, regras e processos jurídicos na esfera política e processos de elaboração de políticas públicas, está relacionado com a complexidade e contingência das sociedades modernas, considerando que temas antes negociados de modo informal ou não judicial, na atualidade são dominados por regras e procedimentos jurídicos<sup>14</sup>.

A compreensão da judicialização enquanto um fenômeno de expansão da competência dos juízes e tribunais na escolha e definição de políticas públicas, está relacionado com a remarcação dos limites entre os órgãos do Estado e com a separação de poderes. Nesse sentido, Hirschl compreende que essa interface da judicialização da política tem um enfoque processual e de equidade formal em processos decisórios, por considerar que “muitas vezes é iniciada por pessoas comuns invocando direitos para se opor a políticas, decisões e práticas do Estado”<sup>15</sup>.

A ideia que entende a judicialização da política a partir da utilização dos juízes e tribunais para lidar com a “megapolítica” – ou seja, para lidar com controvérsias políticas centrais que definem e, em sua maioria, dividem comunidades inteiras –, relaciona o fenômeno com a atuação dos Tribunais Constitucionais e com a transformação destes em uma arena de decisão política, que discutem não apenas sobre direitos fundamentais, devido processo legal e políticas públicas, mas são colocados na posição de decidir. Em suas palavras:

“[...] sobre alguma das mais centrais questões políticas que uma nação pode enfrentar, mesmo que a Constituição não faça nenhuma referência a esses problemas, e apesar de se reconhecer os óbvios riscos políticos envolvidos em decisões desse tipo. São precisamente essas situações de judicialização de questões que combinam altíssimos riscos políticos com instruções constitucionais escassas

---

<sup>13</sup>Hirschl, “Novo Constitucionalismo...”, *op. cit.* 141.

<sup>14</sup>*Ibid.*

<sup>15</sup>*Ibid.*, 144.

ou impertinentes que tornam mais questionáveis as credenciais democráticas do controle judicial de constitucionalidade”.<sup>16</sup>

Os Tribunais, principalmente os Superiores e as Cortes Constitucionais, são chamados a decidir acerca de temáticas que irão impactar e afetar a vida de muitas pessoas. Por essa razão, Hirschl afirma que esta decisão tem um conteúdo político e que este conteúdo é o que diferencia a judicialização da megapolítica dos primeiros modelos apresentados. No entanto, ressalta-se que uma mesma questão em comunidades distintas pode adquirir ou não a condição de matéria política, sendo assim a configuração de uma decisão enquanto “política” dependerá das particularidades jurídico-sociais-políticas de cada Estado<sup>17</sup>.

Essas perspectivas da judicialização da política são complementares, considerando que se trata do mesmo fenômeno, ainda que abordado com enfoques em processos distintos. Sendo assim, compreende-se que a judicialização da política é um fenômeno que representa não apenas a participação do Poder Judiciário na formulação de políticas públicas e na judicialização da vida social, mas também ilustra “[...] a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e interpretação do direito”<sup>18</sup> como será apresentado na discussão acerca da separação de poderes, do neoconstitucionalismo e também do controle de constitucionalidade no contexto da judicialização da política.

## **II. O princípio da separação de poderes, o neoconstitucionalismo e o controle de constitucionalidade**

Em regra, o desenho das instituições políticas atuais acompanha a proposta de separação dos poderes estruturada por Montesquieu no século XVIII. Segundo o autor, consolidar a separação dos poderes seria indispensável para a garantia e a manutenção das liberdades fundamentais e dos direitos dos cidadãos. Nesse sentido, compreendia que em um Estado onde as funções estatais se encontram reunidas nas mãos de um só, não se pode falar em liberdade,

“[...] porque se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Não haverá também liberdade quando o poder de julgar se achar separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos será arbitrário porque o juiz será o legislador. E, se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a forma de um opressor.

---

<sup>16</sup>*Ibid.*, 147.

<sup>17</sup>*Ibid.*

<sup>18</sup>Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*, 385.

Tudo então pereceria, se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, o dos nobres, ou o do povo, exercesse esses três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as questões dos particulares”<sup>19</sup>.

Especialmente quanto ao Poder Judiciário, Montesquieu afirma se tratar de um órgão com funções reduzidas, constituído não por um corpo permanente de juízes, mas sim por pessoas extraídas do povo que exerceriam a função jurisdicional durante certo período do ano<sup>20</sup>. O autor informa que o Poder Judiciário deveria exercer função compatível a de um órgão com poder invisível e nulo, sendo reduzido o papel dos juízes à simples emissão de documentos que representem um texto exato da lei<sup>21</sup>.

Montesquieu considera que o Judiciário não seria um autêntico poder político, sendo os juízes apenas “[...] a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta não podem moderar nem a força nem o rigor”<sup>22</sup>. Em análise acerca da teoria da separação de poderes, Ferraz Júnior assevera que:

“A teoria clássica da divisão dos poderes construída com um claro acento anti-hierarquizante e com a finalidade de implodir a concepção mono-hierárquica do sistema político, iria garantir, de certa forma, uma progressiva separação entre política e direito, regulando a legitimidade da influência política no governo, que se torna totalmente aceitável no Legislativo, parcialmente no Executivo e fortemente neutralizada no Judiciário, dentro dos quadros ideológicos do estado de direito”.<sup>23</sup>

Porém, a teoria contemporânea de separação de poderes não mais compreende a atuação do juiz como uma simples atividade mecânica, neutra e desprovida de criatividade, distante do espaço político. Nos dias atuais, o juiz frequentemente se depara com “normas abertas”, que dependem da valoração humana para adquirir seu significado e que lhe proporcionam certa margem de liberdade para decidir o caso concreto considerando as interpretações cabíveis<sup>24</sup>.

Nessa perspectiva, a proposta de neutralidade do Poder Judiciário, tal como pensada por Montesquieu, é mitigada, visto que a atuação do magistrado não se restringe à simples subsunção do fato à norma<sup>25</sup>. Na atualidade, o Poder Judiciário é chamado, cada vez mais, para solucionar demandas complexas, que exigem certo grau de interpretação das normas pelo magistrado e que demandam uma atuação enérgica do magistrado e dos Tribunais<sup>26</sup>.

---

<sup>19</sup>Charles de Secondant Montesquieu, *Do espírito das leis*, vol. 1, Tradução Gabriela de Andrada Dias Barbosa (Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012), 191.

<sup>20</sup>Montesquieu, *Do espírito das leis*, ... *op. cit.*

<sup>21</sup>Nunes Júnior, “A Constituição de 1988...”, *op. cit.*

Nunes Junior, *A judicialização da política no Brasil...*, *op. cit.*

<sup>22</sup>Montesquieu, *Do espírito das leis*, *op. cit.*, 199.

<sup>23</sup>T. S. Ferraz Júnior, “O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?”, *Revista USP* 21 (1994): 14.

<sup>24</sup>Nunes Junior, *A judicialização da política no Brasil...*, *op. cit.*

<sup>25</sup>Montesquieu, *Do espírito das leis*, *op. cit.*

<sup>26</sup>Nunes Junior, *A judicialização da política no Brasil...*, *op. cit.*

Principalmente em razão das mudanças decorrentes do Estado de Bem-Estar Social, o Poder Judiciário assume um novo papel enquanto instituição e amplia seu leque de atuação diante da sociedade, discutindo, inclusive, assuntos de outros Poderes e sobre direitos fundamentais. Deste movimento decorre a maior participação do Poder Judiciário nas sociedades contemporâneas, que, na compreensão de Ferraz Júnior promove uma alteração da posição juiz, cuja neutralidade é afetada:

“[...] ao ver-se ele posto diante de uma corresponsabilidade no sentido de uma exigência de ação corretiva de desvios na consecução das finalidades a serem atingidas por uma política legislativa. Tal responsabilidade, que, pela clássica divisão dos poderes, cabia exclusivamente ao Legislativo e ao Executivo, passa a ser imputada também à Justiça.

Em suma, com base em condições sociopolíticas do século XIX, sustentou-se por muito tempo a neutralização política do Judiciário como consequência do princípio da divisão dos poderes. A transformação dessas condições, com o advento da sociedade tecnológica e do estado social, parece desenvolver exigências no sentido de uma *desneutralização*, posto que o juiz é chamado a exercer uma função socioterapêutica, liberando-se do apertado condicionamento da estrita legalidade e da responsabilidade exclusivamente retrospectiva que ela impõe, obrigando-se a uma responsabilidade prospectiva, preocupada com a consecução de finalidades políticas das quais ele não mais se exime em nome do princípio da legalidade (*dura lex sed lex*)”.<sup>27</sup> (grifos do autor).

É a partir desse contexto, no qual o Poder Judiciário é chamado para atuar na concretização das promessas estatais, transpondo a separação do direito, da política e da moral, que se insere a discussão da judicialização da política e também do chamado neoconstitucionalismo, que advém de uma proposta de superação do positivismo jurídico na interpretação das normas constitucionais, conduzindo a uma desneutralização do Poder Judiciário<sup>28</sup>.

Discorrendo acerca do chamado neoconstitucionalismo na busca de se estabelecer uma relação com a judicialização da política, apresenta-se que o momento após a II Guerra Mundial (1939-1945) demarcou a crise da modernidade e o declínio do positivismo jurídico, sendo este o marco histórico do chamado neoconstitucionalismo, segundo Barroso<sup>29</sup>.

Emblematicamente, esse momento se relaciona com a derrocada dos regimes totalitários da Europa e com a necessidade de se repensar e redirecionar o papel do direito e da moralidade nas instituições estatais contemporâneas. Como resultado, tem-se a consolidação do neoconstitucionalismo e a ideia de valorização dos direitos humanos<sup>30</sup>.

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto

<sup>27</sup>Ferraz Júnior, “O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?”, 19.

<sup>28</sup>Barroso, “Judicialização, ativismo judicial...”, *op. cit.*

<sup>29</sup>Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...”, *op. cit.*

<sup>30</sup>Verbicaro, *Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial...*, *op. cit.*

Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...”, *op. cit.*

Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976) são alguns exemplos de documentos internacionais de direitos humanos. No âmbito interno, a Lei Fundamental de Bonn ou Constituição da Alemanha (1949) e a Constituição da Itália (1947) são os exemplos mais significativos de ruptura com os ideais autoritários e de reconstrução dos direitos humanos no momento pós-guerra<sup>31</sup>.

No Brasil, a consolidação dos direitos fundamentais por meio de uma constituição adveio apenas na década de 1980, ultrapassado o regime militar e retomada a democracia popular, sendo este um processo tardio se comparado com o momento em que o chamado neoconstitucionalismo emergiu nos ordenamentos jurídicos países afora. Não obstante, a promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988 é expressiva, considerando que, por meio desta Constituição,

“[...] o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no país é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso”.<sup>32</sup>

Quanto ao marco teórico do chamado neoconstitucionalismo, este é delimitado pelas transformações promovidas quanto à aplicação do direito constitucional e sob as quais o constitucionalismo atual opera, que são: a força normativa da constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a nova interpretação constitucional<sup>33</sup>.

Dentre os marcos teóricos do chamado neoconstitucionalismo, para o presente artigo, destaca-se a expansão da jurisdição constitucional, teoria originada nos Estados Unidos e donde se extrai o sistema do controle de constitucionalidade, em que a constituição é compreendida por um ...

“[...] conjunto de normas que regula o processo formal de criação das demais normas jurídicas, e, mais importante, prevê os valores, os princípios e as limitações para o *conteúdo* da legislação infraconstitucional.

Sendo o Direito Constitucional um *direito* sobre os *direitos*, a preocupação do neoconstitucionalismo com o conteúdo da norma jurídica faz com que a maioria governamental tenha que se subordinar à Lei Fundamental. Assim sendo, a *soberania do legislador* cedeu passo à supremacia da Constituição, posto que há de se respeitar não somente as *formas de produção* da norma racionalidade formal),

---

<sup>31</sup>Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...”, *op. cit.*

Écio Oto Ramos Duarte y Suzana Pozzolo, *Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição*, 2.<sup>a</sup> ed. (São Paulo: Landy Editora, 2010).

<sup>32</sup>Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...”, *op. cit.* 4.

<sup>33</sup>Ana Paula de Barcellos, “Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas”, *Revista de Direito Administrativo* 240 (2005): 83-103; Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...”, *op. cit.*

mas sobretudo os *conteúdos* constitucionais impostos”.<sup>34</sup> (grifos do autor).

Com efeito, em uma sociedade justa e ordenada, as leis não podem comprometer a realização dos direitos fundamentais. É necessário que esses direitos, compreendidos enquanto trunfos contra a maioria, sejam resguardados por um órgão independente e especializado, responsável por verificar as ações e omissões contrárias à constituição. Tem-se que a jurisdição constitucional representa a grande invenção contra majoritária, que se presta à garantia dos direitos fundamentais e à proteção da democracia. No entanto,

“[...] se a jurisdição constitucional não existisse ou não detivesse os poderes que tem, ficando a maioria democrática na incumbência de afirmar a prevalência concreta dos direitos em colisão, ter-se-ia que negar a ideia de que os direitos fundamentais são trunfos contra a maioria e questionar a própria razão de ser dos mesmos direitos fundamentais. [...]”

No Estado Democrático de Direito, há a *garantia de contestabilidade*, inerente à noção de contrato social, que permite que o Judiciário, por intermédio dessa *razão pública*, evite que a lei seja corroída pela legislação das majorias transitórias ou por interesses estreitos, organizados e bem posicionados, hábeis na obtenção de resultados que não se coadunam com o bem-estar comum da sociedade”.<sup>35</sup>

O controle de constitucionalidade enquanto mecanismo assegurador da supremacia da constituição é exercido pelo Poder Judiciário e, como decorrência do estabelecimento desta premissa, na década de 1950 se iniciou a criação e consolidação dos primeiros Tribunais Constitucionais ao redor do mundo, sendo a Alemanha (1951) e a Itália (1956) os primeiros na Europa. Alguns anos depois foram surgindo outros ao redor do mundo, a exemplo do Chipre em 1960, da Turquia em 1961, da Grécia em 1975, da Espanha em 1978 e de Portugal em 1982<sup>36</sup>.

Por meio do mecanismo de controle de constitucionalidade, instituído nos Estados Unidos da América (EUA), ainda no século XIX, no caso *Marbury vs. Madison*, consolida-se a participação do Poder Judiciário no controle das normas editadas pelo Poder Legislativo e dos atos promovidos pelo Poder Executivo, que devem estar em conformidade com a norma constitucional<sup>37</sup>. Essa é uma das formas pelas quais se configura a participação do Poder Judiciário em discussões jurídico-políticas de modo legítimo, sendo estruturado por diversas Constituições ao redor do mundo como um modelo adequado de se estabelecer o equilíbrio entre os Poderes, a exemplo da CF de 1988 que adotou o controle de constitucionalidade concentrado e difuso, como apresentado linhas abaixo.

O terceiro marco teórico está relacionado à nova interpretação constitucional,

---

<sup>34</sup>Eduardo Cambi, *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*, 2.ª ed. (São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011), 205.

<sup>35</sup>Cambi, *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo...*, *op. cit.*, 206.

<sup>36</sup>Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...”, *op. cit.*

<sup>37</sup>Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro...*, *op. cit.*

compreendida como modalidade de interpretação jurídica e cujo resultado “é fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, aos quais, todavia, agrega ideias que anunciam novos tempos e acodem novas demandas”<sup>38</sup>.

Com efeito, a interpretação constitucional tradicional carrega consigo a ideia de que as normas jurídicas e constitucionais abarcam um único sentido, sendo objetivo e válido para todas as situações sobre as quais incidem. Esse raciocínio conduz a um sistema fechado, no qual as decisões judiciais somente seriam corretas se seguissem um procedimento lógico, estabelecidas por regras jurídicas predeterminadas, sem referência a fins sociais, políticas e *standards* morais<sup>39</sup>, ao discorrer acerca do modo pelo qual os juristas aplicavam a lei, afirma que:

“A consequência desse modo de interpretar os textos normativos era o domínio do método gramatical, complementado pelo histórico, pois a letra da lei é o indicativo mais seguro da vontade do legislador. A liberdade do julgador ficava, destarte, extremamente reduzida, limitando-se, o mais das vezes, à mera aplicação dos enunciados normativos, literalmente considerados, à situação fática a ele submetida, o que veio a consubstanciar a chamada subsunção mecânica ou automática. Recusava-se o Poder Judiciário a possibilidade de contribuir para a criação do direito, devendo os magistrados, devidamente informados pela exegese científica, se ater à estrita concretização da vontade do legislador, exercendo, pois, tanto quanto a doutrina, a atividade de natureza cognoscitiva ou declaratória.”

Chega o momento da história que os juristas se deram conta de que as categorias tradicionais de interpretação do direito não seriam suficientes ou inteiramente ajustadas para a solução de problemas ligados à vontade da Constituição. Para tanto, inicia-se um processo de elaboração de doutrinas e novas categorias de interpretação das normas, que tem como base conjunto teórico diversificado. Quanto ao modelo interpretativo admitido a partir do neoconstitucionalismo, Barcellos considera que:

“[...] a partir do momento em que valores e opções políticas transformaram-se em normas jurídicas, tornou-se indispensável desenvolver uma dogmática específica capaz de conferir eficácia jurídica a tais elementos normativos. [...]”

No direito constitucional contemporâneo, tanto sob a perspectiva da teoria jurídica, como da experiência observada nos juízos e tribunais, é possível falar de conflitos específicos e de um conflito geral.

Os conflitos específicos se explicam, em boa medida, pelo reflexo, nos textos constitucionais, de diferentes pretensões, que necessitam conviver e harmonizar-se em uma sociedade plural como a contemporânea. Sua configuração envolve, frequentemente, colisões, reais ou aparentes, entre diferentes comandos constitucionais, dotados de igual hierarquia, cada qual incidindo sobre determinada situação de fato e postulando uma solução jurídica diversa. Assim, direitos

---

<sup>38</sup>Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, “O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro”, *Revista da EMERJ* 23(6), (2003): 29.

<sup>39</sup>Elival da Silva Ramos, *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos* (São Paulo: Saraiva, 2010), 69. Cambi, *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo...*, *op. cit.*

fundamentais – elementos centrais dos sistemas constitucionais contemporâneos – parecem entrar em choque em muitas circunstâncias. Outros elementos constitucionais também podem apresentar uma convivência difícil em determinados ambientes, como acontece, e.g., com a livre iniciativa e os princípios da proteção ao consumidor e ao meio-ambiente”.<sup>40</sup>

Tem-se que as premissas ideológicas as quais o sistema de interpretação tradicional do direito deixou de ser integralmente satisfatório, razão pela qual houve a valorização dos princípios e sua incorporação, implícita ou explícita, pelos Textos Constitucionais. Nesse sentido, é ofertada aos juízes a condição de intérprete da lei, que se volta para revelar a solução contida no enunciado normativo, tornando-se um verdadeiro “coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis”<sup>41</sup>.

Nessa condição, o jurista acaba por transpor o espaço do direito ao qual estava adstrito, inserindo-se em um ambiente que o permite discutir não apenas acerca das demandas jurídicas, mas também políticas, ampliando seu espaço de atuação. Sendo assim, a judicialização da política, vale dizer, a expansão do Poder Judiciário se relaciona com a temática da separação de poderes, do chamado neoconstitucionalismo e do controle de constitucionalidade à medida que as Constituições atuais, principalmente aquelas promulgadas após II Guerra Mundial, trazem consigo o compromisso de que todos os Poderes, notadamente o Judiciário, devem trabalhar para a efetivação dos direitos fundamentais.

### III. Condições facilitadoras da judicialização da política

Em estudo realizado por Tate e Vallinder<sup>42</sup> acerca das condições facilitadoras da judicialização, os autores chegaram à conclusão que algumas características são comuns em distintas democracias, mas compreende não haver uma moldura rígida ou uma fórmula universal que acolha todas as formas possíveis de manifestação desse fenômeno no interior de uma estrutura una, modelar e hermética. Sendo assim, ele apresenta as seguintes condições facilitadoras da judicialização: 1) democracia; 2) separação de poderes; 3) política de direitos; 4) uso dos tribunais por grupos de interesse; 5) uso dos tribunais por partidos de oposição; 6) inefetividade das instituições majoritárias para definição da vontade da maioria; 7) percepção negativa das instituições formuladoras de políticas públicas; 8) delegação (intencional) de responsabilidade das instituições majoritárias para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*).

Em algumas democracias as condições facilitadoras são vistas com maior

---

<sup>40</sup>Barcellos, “Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas”, 86-87.

<sup>41</sup>Barroso, “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...”, *op. cit.*, 9.

<sup>42</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

intensidade. Em outras, com menor intensidade. No Brasil, por exemplo, Barroso<sup>43</sup> compreende que a redemocratização, a constitucionalização abrangente e o sistema de controle de constitucionalidade são os principais fatores de promoção do fenômeno.

### 3.1. Expansão da Democracia e do Pluralismo Político

Segundo Tate e Vallinder, apesar da democracia ser uma condição necessária para o surgimento da judicialização da política, esta não é suficiente, por si só, para alavancar o fenômeno de expansão do judiciário. Na percepção dos autores, para além das democracias, não é possível que a judicialização encontre espaço para se desenvolver em regimes autoritários, sendo inimaginável que um ditador,

“[...] (1) convide ou mesmo permita que juízes nominalmente independentes aumentem sua participação na tomada de decisões importantes em políticas, ou (2) tolerar processos de tomada de decisão que colocam a adesão a regras e direitos processuais legalistas acima da rápida obtenção dos resultados substantivos desejados” (tradução livre)<sup>44</sup>.

Quanto à democracia e sua interação com a judicialização da política, Brandão<sup>45</sup> aduz que a fragmentação do poder político conduz para uma expansão do Poder Judiciário. Os autores explicam que a promulgação das constituições durante o século XX, muitas resultaram da contraposição de partidos políticos na assembleia constituinte e que essa contraposição fomentou significativamente os modelos de controle de constitucionalidade adotados na jurisdição constitucional dos países. Na compreensão de Brandão,

“[...] quanto maior for a força do partido dominante — e conseqüentemente a concentração do poder político — no momento da transição para a democracia, menos amplo tenderá a ser o controle de constitucionalidade, e quanto menor for a força do partido dominante — e, portanto, mais dividido estiver o poder na transição —, mais amplo deverá ser o controle de constitucionalidade”<sup>46</sup>.

Na reconstitucionalização da Espanha, Portugal e Grécia, por exemplo, houve forte influência da fragmentação dos partidos políticos na assembleia constituinte que, conseqüentemente, conduziram à expansão do Poder Judiciário.

Nesse sentido, Brandão apresenta a seguinte ideia: a democracia aumenta a incerteza eleitoral, de tal modo que, grupos políticos temerosos de perder as futuras eleições acabam por influenciar e estimular sobremaneira a constitucionalização de direitos e garantias fundamentais a fim de que sejam colocados limites materiais ao poder do partido vencedor, distanciando-se da proposta de “o vencedor leva

---

<sup>43</sup>Barroso, “Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática”, *op. cit.*

<sup>44</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.* 28.

<sup>45</sup>Brandão, “A judicialização da política...”, *op. cit.*

<sup>46</sup>*Ibid.*, 188.

tudo” neste jogo eleitoral. Portanto, o autor afirma que:

“Enfocando o fenômeno sob a melhor luz, tem-se a garantia de que o Judiciário zelará (i) pela proteção às regras do jogo eleitoral para evitar tentativas de “virada de mesa” pelo grupo que se encontra no poder, e (ii) pela intangibilidade de um consenso político mínimo, de modo a que todos os grupos (razoáveis) se vejam minimamente reconhecidos no projeto constitucional. Assim, a garantia de lisura das regras eleitorais e da preservação do núcleo básico de sua “proposta política” mesmo no caso de derrota eleitoral, tende a manter os perdedores vinculados ao projeto constitucional, desestimulando soluções extraconstitucionais (*i.e.*, golpes de Estado)”.<sup>47</sup>

Na democracia, há o estabelecimento do pluralismo político, e ambos fomentam a judicialização da política e também produzem: 1) a necessidade de o Judiciário dirimir conflitos de coordenação entre entidades semiautônomas, a exemplo dos entes da Federação e das agências reguladoras, 2) bem como de decidir questões políticas nas quais não há consenso na coalizão majoritária por se tratarem de temáticas divisórias, a exemplo do aborto, da anistia de crimes ocorridos no regime anterior.

### 3.2. Separação de Poderes

Segundo Tate e Vallinder<sup>48</sup>, outra condição facilitadora da judicialização da política é a separação de poderes. Para os autores, o Poder Judiciário está em uma posição confortável quando fórmula políticas públicas contra ou em competição com o Poder Executivo e Legislativo. Além disso, o autor compreende que a (1) independência, o (2) status constitucional de Poder do Estado e o (3) fato de que dificilmente será exigido dos juizes que substituam seu próprio julgamento político por outro, ou mesmo para colocar em prática suas decisões quando outros Poderes falham em resolver uma questão de política, são características que marcam o contexto de judicialização da política na separação de poderes. Nesse sentido, Hirschl considera que:

“Uma judicialização da política totalmente abrangente tem, *ceteris paribus*, menos chances de ocorrer em uma comunidade com um sistema político unificado e assertivo, que seja capaz de limitar o Judiciário. Em tais comunidades, a esfera política pode fazer ameaças críveis a um Judiciário superlativo. Do mesmo modo, quanto mais disfuncionais ou paralisados forem o sistema político e suas instituições decisórias em uma dada comunidade organizada como Estado de direito, mais provável será a presença de um Poder Judiciário expansivo. Maior fragmentação de poder entre os órgãos políticos reduz a capacidade que têm de frear os tribunais, e, conseqüentemente, aumenta a possibilidade de os tribunais se afirmarem”.<sup>49</sup>

Porém, cabe ressaltar que Tate e Vallinder compreendem a separação de poderes como uma condição facilitadora, mas não decisiva ou mesmo suficiente

---

<sup>47</sup>*Ibid.*, 189.

<sup>48</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>49</sup>Hirschl, “Novo Constitucionalismo...”, *op. cit.*, 164-165.

para o surgimento da judicialização<sup>50</sup>.

### 3.3. Política de Direitos

É comum que as Constituições contenham um catálogo de direitos fundamentais, principalmente quando ocupam lugar superior no ordenamento jurídico de seus Estados e seja garantida sua proteção por meio do controle de constitucionalidade das leis. Há, portanto, uma tendência de que, quanto mais amplas e extensas forem as Cartas Constitucionais e as garantias da sua eficácia, maior será a judicialização da política<sup>51</sup>.

Segundo Tate e Vallinder<sup>52</sup>, a constitucionalização de direitos fundamentais é uma condição facilitadora da judicialização da política, mas não é considerada essencial. Cita-se, a título de exemplo, Israel, em que não há um texto constitucional escrito e dogmático, sendo tal ausência suprida pela atuação de um Poder Judiciário que participa da aplicação dos direitos fundamentais<sup>53</sup>.

Tate e Vallinder<sup>54</sup> afirma que independentemente de uma carta constitucional enriquecida de direitos, a aceitação de que os indivíduos e as minorias (a exemplo dos índios, negros, mulheres, crianças e idosos, para só citar alguns) possuem direitos pode significar um ponto forte contra a vontade da maioria, principalmente quando se depende da interpretação de juízes, cuja localização institucional geralmente torna mais fácil a confecção de regras que favoreçam as minorias em detrimento das maiorias.

### 3.4. O uso dos tribunais por grupos de interesses

Para Tate e Vallinder<sup>55</sup>, a judicialização da política é um processo que se desenvolve a partir dos interesses econômicos e sociais centrais que estruturam o sistema político de um Estado. O autor afirma que, o desenvolvimento e a expansão dos direitos em geral não são resultado de uma obra altruísta de atores políticos, mas sim resultado de pressões e lutas das organizações sociais, sejam elas movimentos sociais ou grupos de interesse. Dessa forma, os grupos de interesse passam a considerar a possibilidade de veto pelos dos tribunais na realização de seus objetivos quando não conquistados pela via tradicional.

O acesso à jurisdição constitucional possui diversos modelos, alguns com mecanismos mais restritivos e outros com mecanismos mais elásticos, mais abertos. No modelo original do Tribunal Constitucional da Áustria, por exemplo, apenas acessavam a Corte os governos federais e estaduais, sendo um espaço restrito para debate e proteção ao federalismo. Em contrapartida, na Hungria, o

---

<sup>50</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>51</sup>Brandão, “A judicialização da política...”, *op. cit.*

<sup>52</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>53</sup>Brandão, “A judicialização da política...”, *op. cit.*

<sup>54</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>55</sup>*Ibid.*

sistema conferiu a todo cidadão o acesso à Corte Suprema. O que se coloca como principal questão do acesso e uso dos tribunais por grupos de interesse é: quanto maior for o acesso e maior for leque de assuntos passíveis de impugnação no controle de constitucionalidade, maior será a tendência à judicialização. Os grupos de interesse e minorias parlamentares (ou partidos minoritários) passam a ver no Poder Judiciário um espaço para “batalhar” quando são derrotados na área política. Com isso, estabelecem-se debates nas Cortes Supremas quanto à “correta” interpretação de um dispositivo constitucional ou legal caso o partido político ou grupo de interesse não tenha alcançado o resultado almejado<sup>56</sup>.

Portanto, Tate e Vallinder compreende que, à medida que os grupos políticos descobrem a utilidade potencial dos tribunais na realização de seus objetivos, tem-se a possibilidade de se ampliar a compreensão de “direitos” para incluir interesses que podem parecer apenas remotamente conectados a qualquer fundamento constitucional, mas que guardam estreita relação com os interesses dos grupos políticos. Nesse contexto, os mecanismos de controle de constitucionalidade e o rol de legitimados para a propositura das ações perante a Corte Constitucional são fatores significativos no contexto da judicialização da política<sup>57</sup>.

### 3.5. O uso dos tribunais por partidos de oposição

A presente condição facilitadora da judicialização da política é uma complementação do item anterior (uso dos tribunais por grupos de interesse). Por meio das ações do controle de constitucionalidade, os grupos e partidos de oposição passaram a se utilizar dos Tribunais, notadamente, das Supremas Cortes para se oporem a importantes iniciativas governamentais cuja aprovação não conseguiram impedir durante o processo legislativo<sup>58</sup>.

O Tribunal passa a ser considerado como uma via alternativa à legislatura. Sendo assim, os partidos e grupos de oposição ao governo passam a utilizar os Tribunais enquanto saída para perseguir e obstruir governos. Na compreensão de Carvalho, “os partidos de oposição, não podendo barrar as alterações realizadas pela maioria, utilizam-se dos tribunais para frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar as alterações em curso”<sup>59</sup>.

Para Ginsburg, o acesso dos grupos e movimentos políticos de oposição aos Tribunais constitui uma espécie de seguro eleitoral. Isso porque, quando as Cortes Constitucionais são chamadas a revisar judicialmente uma ação ou lei aprovada pelo governo, cria-se uma estrutura similar a de um seguro, que é acionada pelos partidos e grupos políticos quando perdem ou têm mitigadas suas cláusulas durante a negociação legislativa. Trata-se de uma aversão ao risco que é inerente à atividade política<sup>60</sup>. Nessa perspectiva, Hirschl assevera que:

<sup>56</sup>Brandão, “A judicialização da política...”, *op. cit.*

<sup>57</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>58</sup>*Ibid.*

<sup>59</sup>Carvalho, “Em busca da judicialização da política no Brasil...”, *op. cit.*, 119.

<sup>60</sup>Ginsburg, *Judicial Review...*, *op. cit.*

“[...] a oposição pode buscar judicializar a política (por exemplo, peticionando contra políticas públicas do governo) para dificultar a vida do governo da vez. Políticos da oposição podem recorrer ao Judiciário na tentativa de aumentar sua exposição na mídia, independentemente de o resultado final da disputa ser ou não favorável. Com frequência, por trás da transferência para o Judiciário de questões envolvendo mudanças de regime encontraremos uma busca política por legitimidade (considere, por exemplo, a já mencionada legitimação do golpe de Estado militar pela Suprema Corte do Paquistão, em 1999). Estudos empíricos confirmam que, na maioria das democracias constitucionais, tribunais superiores têm mais legitimidade e mais apoio da opinião pública do que virtualmente todas as outras instituições políticas. Isso é verdade mesmo quando os tribunais se engajam em manifestações explícitas de jurisprudência política”.<sup>61</sup>

Demonstra-se que a judicialização da política ultrapassa a discussão da garantia dos direitos ou mesmo no arranjo institucional marcado pela divisão de poderes, e adentra também na atuação estratégica de grupos políticos em meio a conflitos sociais, econômicos e políticos existentes em uma sociedade, com a finalidade de alcançar seus ideais.

### 3.6. Inefetividade das instituições majoritárias para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*)

De acordo com Tate e Vallinder, a inefetividade das instituições majoritárias está relacionada à neutralização destas pelo Poder Judiciário quando: 1) grupos de interesse e oposição política utilizam os Tribunais para dirimir disputas legislativas que deveriam ser solucionadas por meio de processos de tomada de decisão majoritária e; 2) quando há certa fragilidade dos partidos políticos e das coalizões de governo, ocasionando uma espécie de crise de governabilidade no processo decisório, culminando, quase sempre, em demandas no Poder Judiciário.

Os autores compreendem que quando o Poder Executivo é incapaz de governar por meio de partidos políticos disciplinados com maiorias legislativas eficazes, haverá dificuldade na aplicação de políticas públicas sem o apoio político e público, sendo estes últimos capazes de sustentar a atuação do Executivo em meio aos desafios da oposição que são direcionados ao Poder Judiciário<sup>62</sup>.

Para Carvalho, a percepção de ineficiência das instituições majoritárias está relacionada à “incapacidade dessas instituições em dar provimento às demandas sociais”. Os autores compreendem que “toda demanda social que envolva interesse suficiente ou agregue alto custo, certamente encontrará dificuldade para ser efetivada”<sup>63</sup>. Para tanto, diante da inércia dos políticos e da impossibilidade de o Poder Judiciário negar uma decisão, estes se encontram obrigados a pôr um ponto final em conflitos que deveriam ser resolvidos no âmbito político.

<sup>61</sup>Hirschl, “Novo Constitucionalismo...”, *op. cit.*, 165.

<sup>62</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>63</sup>Carvalho, “Em busca da judicialização da política no Brasil...”, *op. cit.*, 120.

Nesse sentido, a judicialização da política e a inefetividade das instituições majoritárias se relacionam enquanto causa e efeito à medida que o Poder Judiciário é chamado para redefinir uma disputa “legislativa” ou garantir um direito, mudando-os do fórum no qual o direito da maioria de governar é aceito (instituições majoritárias), para um no qual as minorias são reconhecidas como tendo direitos que podem ser reivindicados contra majorias por instituições não majoritárias, como os Tribunais<sup>64</sup>.

### 3.7. Percepção negativa das instituições formuladoras de políticas públicas

Esta condição da judicialização da política está relacionada diretamente com a anterior (da inefetividade das instituições majoritárias). Trata-se uma consequência e possível causa dessa incapacidade das instituições majoritárias em concretizar políticas públicas de forma adequada à luz da visão do povo e das elites em relação ao Poder Executivo, Legislativo e Judiciário<sup>65</sup>.

Para Brandão, a partir do momento em que as constituições contemporâneas atribuíram aos Estados multitarefas que, na sua maioria, não serão realizadas adequadamente, acabaram por contribuir com um sentimento de desconfiança dos cidadãos em geral e dos grupos de interesse para com as instituições majoritárias, levando-os a acionar o Poder Judiciário para a realização de sua agenda política<sup>66</sup>. Nas palavras de Tate e Vallinder:

“Quando o público e os líderes de grupos de interesse e organizações econômicas e sociais relevantes veem as instituições majoritárias imobilizadas, atendendo ao próprio interesse, ou mesmo corruptas, não é surpreendente que concordem com a transferência de poderes políticos ao judiciário, que tem reputação de expertise e retidão, possuindo igual ou maior legitimidade que os administradores públicos e políticos”.<sup>67</sup> (tradução livre).

Nessa perspectiva, Hirschl afirma que o Poder Judiciário, especialmente os Tribunais Constitucionais, não operam em um vácuo institucional ou ideológico. Suas decisões não podem ser entendidas de modo isolado, separadas do contexto de conflito social, político e econômico que dão forma ao sistema político. Para o autor, a judicialização tem maior tendência a se desenvolver à medida que as instituições judiciais são percebidas por movimentos sociais, grupos de interesse e ativistas políticos como órgãos decisórios mais respeitáveis, imparciais e efetivos do que outras instituições do Estado consideradas burocráticas<sup>68</sup>.

Há, portanto, uma tendência de se reputar que o Poder Judiciário é a melhor

---

<sup>64</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>65</sup>*Ibid.*

<sup>66</sup>Brandão, “A judicialização da política...”, *op. cit.*

<sup>67</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*, 31.

<sup>68</sup>Hirschl, “Novo Constitucionalismo...”, *op. cit.*, 164.

arena de debate político e que as instituições majoritárias como o Poder Legislativo e o Executivo são espaços de debate até certa medida.

### 3.8. Delegação (intencional) de responsabilidade das instituições majoritárias para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*)

Ocasionalmente, a judicialização da política ocorre quando as instituições majoritárias decidem que há certas questões que elas não desejam ter de decidir. Muito embora as lideranças dessas instituições possam negar essa condição, muitas vezes transparece que se trata de uma delegação intencional de determinados conteúdos em razão da sua complexidade dentro das sociedades<sup>69</sup>. No entanto, questiona-se: por que as delegações intencionais ocorrem e quais seriam os ganhos em delegar intencionalmente questões ao Poder Judiciário?

Segundo Hirschl, essa transferência de problemas políticos para os Tribunais, principalmente para os Tribunais Constitucionais, trata-se de uma saída conveniente do ponto de vista dos políticos, que não enfrentam a responsabilidade de lidar com questões socialmente controversas, como o aborto, casamento de pessoas do mesmo sexo, uso de *cannabis* para fins medicinais. O autor afirma que:

“O cálculo dessa estratégia de “redirecionamento de culpa” é bastante intuitivo. Se a delegação de poderes é capaz de aumentar a legitimidade e/ou diminuir a culpa atribuída aos atores políticos pelo resultado da decisão da instituição delegada, então tal delegação pode beneficiar os atores políticos. [...] Essa transferência também pode representar um refúgio para políticos que buscam evitar dilemas difíceis, nos quais não há vitória possível, e/ou evitar o colapso de coalizões de governo em estado de fragilidade ou de impasse”.<sup>70</sup>

Instituições majoritárias delegam ao Poder Judiciário a liberdade de tratarem sobre temáticas controversas não apenas por conveniência, mas também porque pode evidenciar a ineficácia das instituições majoritárias quanto à questão debatida. No entanto, a omissão de delegar também indica uma condição de ineficácia do Legislativo e do Executivo na formulação de políticas<sup>71</sup>.

### 3.9. Rol de competências da Suprema Corte ou da Corte Constitucional

Parece claro que, quanto maior for o leque de competências da Suprema Corte ou da Corte Constitucional, mais matérias tenderão a ser deslocadas do processo político para o Poder Judiciário. No entanto, mais relevante do que o aspecto quantitativo, vale dizer, do número de demandas que são redirecionadas aos Tribunais, parece ser o relevo político das matérias que são levadas à Corte, isso porque essa é uma questão que pode inviabilizar o funcionamento do órgão, quando dotado de um rol de responsabilidades inexecutáveis e, por vezes, de

<sup>69</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>70</sup>Hirschl, “Novo Constitucionalismo...”, *op. cit.*, 165.

<sup>71</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

Hirschl, “Novo Constitucionalismo...”, *op. cit.*

Brandão, “A judicialização da política...”, *op. cit.*

reduzida importância. Nas democracias contemporâneas, as Cortes Constitucionais ou Supremas Cortes são responsáveis por tratarem de matérias de significativo relevo político. Por exemplo, a Constituição da África do Sul permitiu que a Suprema Corte certificasse o projeto de Constituição elaborado pela Assembleia Nacional Constituinte. Trata-se, portanto, de competência cujo teor político pode condicionar o funcionamento da Suprema Corte<sup>72</sup>.

No Brasil, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal (STF) possui competência originária para conhecer 16 (dezesesseis) matérias, que tratam desde o julgamento de infrações penais comuns cometidas por autoridades centrais do país até o julgamento de demandas contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público. Trata-se de um rol significativo de competências que poderiam ser designadas a outros Tribunais Superiores, permitindo com que o STF tivesse por enfoque apenas o controle de constitucionalidade dos atos e normas, sendo essencialmente um Tribunal Constitucional.

### 3.10. Constitucionalização abrangente e a dificuldade do processo de reforma constitucional

Duas propostas que conduzem a um cenário de expansão do Poder Judiciário é a constitucionalização abrangente e o elevado grau de dificuldade do processo de reforma constitucional. Segundo Brandão, quanto mais analítica e extensa for a constituição, mais matérias poderão ser analisadas pelo Poder Judiciário na sua função de zelar pela supremacia constitucional, sendo tendencialmente ampliado o seu espaço de atuação pelo próprio texto constitucional.

Por outro lado, o grau de dificuldade do processo de emenda constitucional chama atenção para a seguinte ideia: quanto mais complexo for o procedimento de reforma do texto constitucional, menor será a possibilidade de futuras maiorias emendarem as normas constitucionais que poderiam conduzir a superação de alguma decisão judicial<sup>73</sup>.

Nesse sentido, a combinação da constitucionalização abrangente com a dificuldade no processo de reforma da constituição caminha para uma maior atuação do Poder Judiciário em detrimento da atuação do Poder Legislativo e Executivo, essencialmente Poderes representativos. De fato, se a Constituição for analítica, mas for sujeita a um procedimento simplificado de emenda, muito embora fomente a judicialização, não garante com que o Judiciário tenha a última palavra sobre uma demanda constitucional controvertida, permitindo-se, assim, a superação do precedente pelo Poder Legislativo.

---

<sup>72</sup>Brandão, “A judicialização da política...”, *op. cit.*

<sup>73</sup>*Ibid.*

#### **IV. Judicialização da política no brasil: condições facilitadoras e o papel do Supremo Tribunal Federal**

Como explicado anteriormente, o processo de redemocratização no Brasil promoveu diversos avanços e inovações em matéria de direitos e garantias fundamentais. Não obstante, as instituições também passaram por um processo de amadurecimento, a exemplo do Judiciário, que manteve sua função principal de julgar, mas assumiu também uma condição política em relação ao ordenamento jurídico. Em um exame mais aprofundado acerca das mudanças que a CF de 1988 instituiu ao Poder Judiciário, é possível confirmar que esta não entende o Judiciário como um órgão neutro, engessado na aplicação do direito ao caso concreto, mas sim um poder de caráter jurídico e político<sup>74</sup>.

Considerando as particularidades do sistema jurídico no Brasil, afirma-se que o processo de redemocratização e reconstitucionalização contribuíram, em grande medida, para o surgimento do fenômeno da judicialização da política no âmbito nacional. Nesse sentido, considera-se que a CF de 1988 é o marco inicial para os estudos da judicialização da política no Brasil<sup>75</sup>.

Barroso<sup>76</sup> afirma que as causas para ocorrência desse fenômeno são múltiplas, algumas delas expressam uma tendência mundial, enquanto que outras estão relacionadas diretamente com modelo e estrutura das instituições nacionais. Sendo assim, adaptando os estudos realizados por Tate e Vallinder<sup>77</sup> para a realidade do Brasil, construiu-se a seguinte lista de com algumas das condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil:

1) A promulgação da CF de 1998 com uma nova tessitura valorativa ao direito. Em análise a essa condição facilitadora, Verbicaro<sup>78</sup> afirma que a CF de 1988 atribuiu grande importância aos princípios constitucionais e consolidou o Estado Democrático de Direito, cujo fundamento está inscrito num extenso catálogo de direitos, como o da liberdade de expressão e de associação, do pluralismo político, da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e nos instrumentos processuais de proteção destes direitos, como o mandado de injunção e o mandado de segurança. Por meio desta carta constitucional, o Estado resgata promessas e assume um compromisso de igualdade, justiça social e realização dos direitos fundamentais. No entanto, a não realização destes compromissos permite que o Poder Judiciário intervenha na defesa dos indivíduos e grupos sociais que se

---

<sup>74</sup>Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional”, *Cadernos Jurídicos* 40, ano 16 (2015): 67-81.

<sup>75</sup>Verbicaro, *Judicialização da política ...*, *op. cit.*

<sup>76</sup>Barroso, “Judicialização, ativismo judicial...”, *op. cit.*

<sup>77</sup>Tate & Vallinder, “The Global Expansion of Judicial Power...”, *op. cit.*

<sup>78</sup>Verbicaro, “Um estudo sobre as condições facilitadoras...”, *op. cit.*

Verbicaro, *Judicialização da política ...*”

sintam lesados pelo não cumprimento de seus direitos. Este é, portanto, um marco na atuação do Poder Judiciário, que se insere na arena política para proteção dos núcleos substanciais da CF de 1988.

2) Universalização do acesso à justiça. Esta é uma condição facilitadora que está diretamente relacionada com os estudos de Cappelletti. Para o autor, a ideia de acesso à justiça está relacionada com a acessibilidade do sistema por todos os indivíduos que necessitem da tutela estatal e com o regular funcionamento das estruturas jurídicas, o que proporcionaria resultados socialmente justos<sup>79</sup>.

Sendo assim, a judicialização da política está vinculada ao acesso à justiça na medida em que àquela apenas se materializa se esta estiver garantida. Isto é, a judicialização depende diretamente do acesso à justiça para se tornar um fenômeno jurídico-político. Para Cappelletti<sup>80</sup>, uma resposta para se garantir o acesso à justiça pode ser construída a partir da assistência jurídica gratuita (ou para os pobres), da representação dos interesses difusos e de um novo enfoque de acesso à justiça construído por:

“[...] a) procedimentos mais acessíveis, simples e racionais, mais econômicos e eficientes e adequados a certos tipos de conflitos; b) promoção de uma espécie de justiça baseada na conciliação e no critério da equidade social distributiva; c) criação de formas de justiça mais acessível e participativa, atraindo a ela os membros dos grupos sociais e buscando a superação da excessiva burocratização”.<sup>81</sup>

O autor constrói, nesse sentido, caminhos que permitem à consolidação do acesso à justiça e confirma que este é um direito que não está vinculado apenas com o simples acesso ao Poder Judiciário, mas também aos procedimentos e mecanismos jurídicos que preconizam a efetividade processual, aproximando ainda mais o direito material e processual. No contexto nacional, o acesso à justiça é direito fundamental, de acordo com o art. 5º, XXXV da CF de 1988. Trata-se de uma disposição que permite com que o Poder Judiciário atue quando acionado por um particular ou coletividade na garantia do direito fundamental.

Na perspectiva da judicialização da política, o acesso à justiça imprime um papel fundamental aos legitimados à propositura das ações do controle concentrado (art. 103 da CF de 1988), que permite a discussão de questões políticas de significativo impacto nacional pelo STF.

3) A existência de uma constituição com textura aberta, com normas programáticas e cláusulas indeterminadas. Esta terceira condição facilitadora da judicialização da política no Brasil encontra sua raiz no momento de elaboração da CF de 1988, em que não havia uma bancada hegemônica que assegurasse um tratamento jurídico objetivo à discussão em questão, capaz de construir uma

---

<sup>79</sup>Mauro Cappelletti, *Acesso à justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet* (Porto Alegre: Fabris, 1988).

<sup>80</sup>Cappelletti, *Acesso à justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet, ...*

<sup>81</sup>Verbicaro, *Judicialização da política...*, op. cit., 421.

unidade e uma coerência no debate em torno da constituição. Com isso, recorreu-se às normas que permitissem complementações ou valorações posteriores em seu sentido e conteúdo normativo. Como resultado, percebeu-se que o Poder Judiciário teve sua discricionariedade e protagonismo ampliados:

“[...] percebe-se uma sensível diminuição do rigor e da estrita subsunção do juiz a conceitos jurídicos fixos, a conceitos cujo conteúdo seja explicitado com segurança através da interpretação. Verifica-se, pois, a ampliação das hipóteses nas quais os juízes são chamados a valorar autonomamente as normas constitucionais (e também as normas infraconstitucionais) e, por vezes, a decidir e a agir de um modo semelhante ao legislador. Tal mudança enfatiza as especificidades, peculiaridades e singularidades do caso concreto, o que propicia condições de possibilidade para uma análise equitativa e fundada em preceitos de uma justiça social e distributiva; mesmo que em nome de um certo déficit de certeza, previsibilidade, univocidade e exatidão da ordem jurídica”.<sup>82</sup>

Diante da existência de fatores de indeterminação do direito (conceitos indeterminados, cláusulas gerais, conceitos normativos, conceitos discricionários e normas programáticas), o juiz é chamado para descobrir o direito do caso concreto, descortinando valorações e adaptando a norma à dinâmica da realidade social. Os fatores de indeterminação do direito conduzem à substituição do juiz estritamente vinculado à lei para o juiz responsável por modelar a vida social, que consegue captar e atender às múltiplas necessidades sociais. Nesse sentido, tais fatores de indeterminação do direito conduzem, ou em alguma medida possibilitam:

“[...] efetividade e força vinculante à Constituição, por intermédio do Poder Judiciário, que passa a ter uma atuação de cunho substancial a fim de efetivar os princípios democráticos, bem como a garantia dos direitos e garantias fundamentais. Para se garantir a máxima normatividade possível dos enunciados constitucionais atinentes aos direitos fundamentais, torna-se imperativo que o Poder Judiciário efetue o controle das políticas públicas, utilizando-se, para tanto, de técnicas hermenêuticas adequadas a fim de assegurar o caráter racional do processo decisório”.<sup>83</sup>

No entanto, é válido lembrar que os fatores de indeterminação do direito não permitem ao magistrado uma total e irrestrita liberdade de julgamento. Segundo Verbicaro<sup>84</sup>, há molduras e pautas normativas que devem ser observadas pelo magistrado no momento da interpretação e aplicação da norma ao caso concreto. É verdade que os fatores de indeterminação permitem uma ampliação da discricionariedade judicial e uma politização das reivindicações jurídicas, proporcionando maior destaque à atuação do Poder Judiciário, mas também condicionam um maior senso de responsabilidade para com a garantia dos direitos fundamentais, a eficácia de suas decisões, a promoção da igualdade e a inclusão social etc.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup>*Ibid.*, 426-427.

<sup>83</sup>Verbicaro, “Um estudo sobre as condições facilitadoras...”, *op. cit.*, 396.

<sup>84</sup>Verbicaro, *Judicialização da política...*, *op. cit.*

<sup>85</sup>Verbicaro, “Um estudo sobre as condições facilitadoras...”, *op. cit.*  
Verbicaro, *Judicialização da política...*, *op. cit.*

Na CF de 1988, há determinados conceitos cujos significados têm sido construídos com o passar do tempo, demonstrando se tratar de um processo contínuo, influenciado pela realidade e contexto social. Por exemplo, o STF, ao analisar o art. 226 e o conceito de família nele contido, compreendeu que a estrutura familiar composta por pessoas de mesmo sexo está abarcada neste conceito, ampliando a ideia de família pensada pelo constituinte originário. É, portanto, uma interpretação dada pelo Poder Judiciário que busca responder uma demanda social que buscava igualdade para todas as estruturas familiares estabelecidas.

4) Ampliação das competências do STF por meio do controle de constitucionalidade dos atos normativos e dos legitimados a propor ações do controle concentrado. De início, destaca-se que o Brasil adotou um amplo e complexo sistema de controle de constitucionalidade, misturando elementos tanto do modelo norte-americano, em que qualquer juiz ou tribunal pode julgar a constitucionalidade de leis em face da Constituição em casos concretos, e do modelo austríaco, em que uma Corte Constitucional julga a validade de uma lei em face da Constituição de modo teórico e abstrato, ou seja, sem haver a discussão de uma demanda entre partes interessadas<sup>86</sup>.

Consequentemente, o controle de constitucionalidade apresenta-se como o principal instrumento de materialização da judicialização da política, na medida em que o Poder Judiciário passa a exercer a função de cancelar a validade de leis e políticas públicas aprovadas pelo Executivo e Legislativo<sup>87</sup>.

Observa-se, inclusive, que o próprio Legislador brasileiro foi responsável por inserir no ordenamento jurídico nacional dispositivos que ampliaram gradativamente o papel do STF no exercício da Jurisdição Constitucional, em especial por meio do controle concentrado, a exemplo da criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) em 1993 e da aprovação das Leis n. 9.868 e n. 9.882 de 1999, que regulamentam a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a ADC e a Arguição de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF).

Quanto aos legitimados ativos para propor as ações do controle concentrado, novamente, observa-se que o próprio Constituinte de 1987/1988 estabeleceu um extenso rol de entidades e órgãos no art. 103 da CF, o que acaba por transformar a modalidade concentrada de controle em arena de debates políticos e de lutas pela afirmação de interesses, sobretudo pela oposição política ao governo do momento.

5) A crise dos órgãos políticos eletivos no Brasil. Assim como em outras

---

<sup>86</sup>Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro...*, *op. cit.*

<sup>87</sup>Verbicaro, “Um estudo sobre as condições facilitadoras...”, *op. cit.*

Verbicaro, *Judicialização da política...*, *op. cit.*

democracias contemporâneas, é possível observar a crescente insatisfação do eleitorado brasileiro em relação aos órgãos representativos, que não conseguem concretizar a proposta constitucional de direitos e garantias fundamentais. Como consequência dessa desconfiança, os cidadãos buscam no Judiciário a resposta para seus anseios não atendidos pelo Executivo e pelo Legislativo. E, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, os Tribunais precisam dar uma resposta a tais demandas<sup>88</sup>.

## Conclusões

Considerando a temática discutida no presente artigo, compreendeu-se que a judicialização da política é um fenômeno relacionado com a expansão da atuação do Poder Judiciário, principalmente nas democracias contemporâneas. Como pressuposto conceitual para a judicialização, aponta-se: primeiro, o processo pelo qual magistrados e Tribunais dominam ou tendem a dominar a produção de políticas públicas; e segundo, a expansão simbólica e prática dos procedimentos tipicamente jurídicos em diversos contextos da vida política, delimitou-se que judicialização da política representa um fenômeno que caminha na fronteira entre a política e justiça.

Discorreu-se acerca da separação de poderes e do neoconstitucionalismo no contexto de expansão do Poder Judiciário. Compreendeu-se que a separação de poderes, nos moldes atuais não delimita a atuação do juiz a partir de uma simples atividade mecânica. Trata-se de uma atividade que, em razão da complexidade das demandas e da proposta de consolidação do Estado de Bem-Estar Social, por vezes, exige do magistrado a discussão acerca de outros poderes e dos direitos fundamentais.

Quanto ao chamado neoconstitucionalismo e sua participação na temática da judicialização da política, discorreu-se acerca do seu marco histórico, teórico e filosófico, que, conjuntamente, imprimem a proposta de que o magistrado, diante de uma demanda, pode se tornar um copartícipe do processo de criação do Direito, sendo possível de completar o trabalho do legislador a partir de suas decisões, realizando valorações de sentido para as cláusulas abertas e princípios constitucionais.

Foram apresentadas as condições facilitadoras da judicialização da política, sendo estas vistas em maior ou menor grau nas democracias contemporâneas. Concluiu-se que a judicialização da política consiste em um fenômeno decorrente de uma série de fatores conjugados, advindo principalmente das mudanças

---

<sup>88</sup>Barroso, “Judicialização, ativismo judicial...”, *op. cit.*

Rogério Bastos Arantes, “Constitutionalism, the expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil”, in *The Judicialization of Politics in Latin America*, edited by Rachel Sieder; Line Schjolden and Alan Angell (New York: Palgrave Macmillan, 2006); Verbicaro, “Um estudo sobre as condições facilitadoras...”, *op. cit.*

Verbicaro, *Judicialização da política...*, *op. cit.*

normativas pós II Guerra Mundial, do contexto de criação dos Tribunais Constitucionais e da busca por uma noção de Direito para além dos limites do positivismo jurídico; uma busca que valorizasse os direitos humanos e a atuação do magistrado na garantia dos direitos fundamentais.

Em especial, no caso do Brasil, concluiu-se que a judicialização da política surge, de modo mais consistente, a partir da CF de 1988, que inaugurou uma nova proposta de participação do Poder Judiciário no cenário político, o qual atende a função de proteger os direitos fundamentais face às omissões e violações estatais. Igualmente, concluiu-se que a judicialização da política, vale dizer, a expansão do Judiciário advém não de uma escolha própria dos magistrados e Tribunais, mas sim da própria estrutura constitucional e do desenho institucional vigentes no Brasil.

### **Bibliografia**

Arantes, Rogério Bastos. “Constitutionalism, the expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil”. In *The Judicialization of Politics in Latin America*, edited by Rachel Sieder; Line Schjolden and Alan Angell, 231-262. New York: Palgrave Macmillan, 2006.

Barcellos, Ana Paula de. “Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas”. *Revista de Direito Administrativo* 240 (2005): 83-103.

Barroso, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”. *Revista de Direito Administrativo* 240, (2005): 1-42.

Barroso, Luís Roberto. “Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática”. *[Syn]Thesis* 1(5), (2012): 23-32.

Barroso, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7.<sup>ma</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Barroso, Luís Roberto e Barcellos, Ana Paula de. “O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro”. *Revista da EMERJ* 23(6), (2003): 25-65.

Brandão, Rodrigo. “A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro”. *Revista de Direito Administrativo* 263 (2013): 175-220.

Cambi, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Cappelletti, Mauro. *Acesso à justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Carvalho, Ernani Rodrigues de. “Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem”. *Revista de Sociologia e Política* 23 (2004): 115-126.

Ferraz Júnior, T. S. “O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?”. *Revista USP* 21 (1994): 12-21.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. “A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional”. *Cadernos Jurídicos* 40, ano 16 (2015): 67-81.

Ginsburg, Tom. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Hirschl, Ran. “Novo Constitucionalismo e a Judicialização da Política Pura no Mundo”. *Revista de Direito Administrativo* 251 (2009): 139-178.

Montesquieu, Charles de Secondant (Barão de). *Do espírito das leis*. vol. 1. Tradução Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

Nunes Júnior, Amandino Teixeira. “A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil”. *Revista de Informação Legislativa* 178, 45 (2008): 157-179.

Nunes Junior, Amandino Teixeira. *A judicialização da política no Brasil: estudo de casos de comissões parlamentares de inquérito e fidelidade partidária*. Série: Temas de interesse do Legislativo n. 30. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016.

Ramos, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Ramos Duarte, Écio Oto y Pozzolo, Suzana. *Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Landy Editora, 2010.

Tate, C. Neal & Vallinder, Torbjörn. “The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics”. In *The Global Expansion of Judicial Power*, edited by C. Neal Tate; Torbjörn Vallinder, 1-38. New York: University Press, 1995.

Verbicaro, Loiane Prado. “Um estudo sobre as condições facilitadoras da

judicialização da política no Brasil”. *Revista Direto GV* 2(4), (2008): 389-406.

Verbicaro, Loiane Prado. *Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial*. 2.<sup>da</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.