

A democracia brasileira em um cenário de ativismo judicial

Dra. Denise Friedrich

O fenômeno do constitucionalismo

- Dois movimentos constitucionais
- I) Constitucionalismo moderno (final do século XVIII) ideias revolucionárias franco-americanas
- propósito de limitar o poder estatal absoluto (Constituições dos Estados Unidos da América de 1787 e da França de 1791)
- separação dos poderes
- estado liberal
- **Constituição como Limite do Estado**

- II) constitucionalismo contemporâneo
- Constituições do pós- Segunda Guerra
- Dois níveis desse movimento:
 - A) Teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito,
 - B) Teoria do Direito: reformulação da teoria das fontes (a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição), da teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e da teoria da interpretação (blindagem às discricionariedades e aos ativismos)

- **A separação dos poderes PERMANECE até os dias atuais como um dos fundamentos do constitucionalismo...**

Democracia liberal

- Após a queda da União Soviética a DEMOCRACIA LIBERAL venceu
- Democracia = eleições universais, livres e periódicas
- Liberal = rol de direitos fundamentais dignos de proteção
- **Arranjos institucionais para proteger AMBOS**

Democracia liberal + Constitucionalismo contemporâneo

- Constitucionalização abrangente = a CF abriga matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária.
- Avanço da justiça constitucional sobre o espaço da **política majoritária**
- Judicialização da vida.... já que tudo está na CF
- transferência de poder para juízes e tribunais.

Judicialização x Ativismo

- A judicialização e o ativismo judicial são primos...
- Judicialização = é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política
- o Judiciário decide porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa.
- a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do Constituinte.

- Ativismo judicial = uma atitude, modo proativo de interpretar a Constituição **expandindo o seu sentido e alcance.**
- Deriva da **retração do Poder Legislativo** impedindo que as demandas sociais sejam atendidas

- A postura ativista :
- (i) **a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas** em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- (ii) **a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador**, com base em critérios menos rígidos que violação da Constituição;
- (iii) **imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público**, notadamente em matéria de políticas públicas.

- Exemplo de ativismo:
- A) **fidelidade partidária**. O STF, em nome do princípio democrático, declarou que a **vaga no Congresso pertence ao partido político**. Criou uma **nova hipótese de perda de mandato parlamentar**, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional.

- B) extensão da vedação do **nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo**, com a expedição de súmula vinculante = vedação que não estava explicitada em qualquer regra constitucional ou infraconstitucional expressa (S.V 13).

Riscos para a democracia

- **LEMBRANDO..... Estado constitucional democrático é produto de duas ideias: Constitucionalismo (CF) x Democracia = separação dos poderes**
- **Crise dos poderes majoritários e expansão da atuação do Judiciário**
- **OBS: Atualmente o pêndulo tende a mudar para o Executivo**

- Decisões emblemáticos do STF:
- Descriminalização do aborto (ADPF 442)
- Casamento gay (ADI 4277 e ADPF 132)
- Prisão em segunda instância
- Criminalização da LGBTfobia (MI 4733)

- Direitos sociais:
- Direito de greve (MI 670, 708 e 712)
- Ensino domiciliar (RE 888815, com repercussão geral)
- Fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos

- AINDA é estruturante a SEPARAÇÃO DOS PODERES
- usurpação dos poderes por qualquer um dos Poderes atenta contra a democracia pois atenta contra o equilíbrio entre os poderes
- o poder contramajoritário assume um discurso de majoritário – Espetacularização do judiciário

- Para Lênio: o *neo-constitucionalismo* brasileiro serviu de desculpa para a “loteria do protagonismo Judicial”

- Muito obrigada!