

## “Judicialização é fato, ativismo é atitude”, diz constitucionalista

O ativismo judicial se expande quando outros Poderes se retraem. Nesse sentido, o ativismo tem um ponto positivo: atende às demandas sociais não atendidas por instâncias políticas. Mas apresenta um aspecto negativo ao revelar que as instituições constitucionalmente competentes não funcionam satisfatoriamente. A conclusão é do constitucionalista Luis Roberto Barroso, em palestra no seminário *Direito e Desenvolvimento entre Brasil e EUA*, realizado pela FGV Direito Rio, no Tribunal de Justiça fluminense.

“Não é por acaso que o ativismo se expandiu”, disse. Isso é explicado, segundo Barroso, pelas dificuldades enfrentadas pelo Legislativo. A retração do Legislativo, constata, é ruim e representa um problema grave. “É preciso uma reforma política urgente, pois não há democracia sem um Poder Legislativo atuante.”

Por outro lado, o ativismo judicial não pode se perpetuar por muito tempo sob o risco do desgaste e da politização do Judiciário. “Até aqui o ativismo tem nos servido bem. Mas é preciso ter a compreensão do fenômeno”, afirma.

Barroso diferenciou ativismo judicial de judicialização. Ele explicou que a judicialização representa em grande parte a transferência de poder político para o Judiciário, principalmente, para o Supremo Tribunal Federal. “A judicialização é fato”, diz. O constitucionalista apontou três causas: a redemocratização do país, que levou as pessoas a procurarem mais o Judiciário; a constitucionalização, que fez com que a Constituição de 1988 tratasse de inúmeros assuntos; e o sistema de controle de constitucionalidade. A Constituição, brinca, só não traz a pessoa amada em três dias.

Reforma do Judiciário, da Previdência, limites da atuação das CPIs, poder investigatório do Ministério Público são temas de debate dos tribunais nos últimos tempos. A vida, diz, se judicializou. “A judicialização é um fato e não uma vontade política do Judiciário; é a circunstância do modelo constitucional que nós temos.”

Já o ativismo, ao contrário da judicialização, não é fato, diz Barroso, mas atitude. Acontece quando há um déficit de outros Poderes e o Judiciário aplica princípios a situações não previstas em leis. Ele cita como exemplo a fidelidade partidária, quando o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu, e o Supremo confirmou, norma não prevista na Constituição em nome do princípio democrático. A demanda para acabar com o troca-troca de partido, diz, não foi atendida pelas instâncias políticas competentes.

O risco do ativismo que não deve ser subestimado, aponta Barroso, é o de politização dos tribunais. Sabemos que o Direito tem sempre uma intenção política, diz. Mas, explica, o Direito não é político no sentido de que a liberdade de expressão de quem pensa com a maioria deve ser mais protegida do que a de quem pensa com a minoria. “O juiz, dentro do contexto da judicialização, nunca age que não seja em nome de uma vontade política pré existente, que não é a dele; é a que está na Constituição ou na lei”, afirma.

Para Barroso, o Judiciário pode decidir em muitas questões, mas talvez não deva. “O juiz deve avaliar se ele é, naquelas circunstâncias, a pessoa capaz de produzir a melhor avaliação e decisão naquela matéria.”



Talvez o Judiciário não seja a melhor instância para se debater se deve ou não ser feita a transposição de um rio, por exemplo. “No contexto de judicialização, em que o Judiciário pode muito, às vezes é preciso uma gota de humildade para saber se, embora podendo, deve. Porque pode ser que aquela decisão tenha como autoridade competente mais qualificada outra que não o juiz.”