

Ativismo judicial, democracia e direitos fundamentais: análise teórica e dos fundamentos da ADI 4650

Leticia da Cruz Coradim ¹

Luiz Gustavo de Andrade ²

RESUMO

O presente estudo analisa o ativismo judicial como mecanismo de concretização dos direitos fundamentais no Brasil. Para tanto, examina as correntes teóricas procedimentalista e substancialista, adotando esta última ao sustentar que a jurisdição constitucional deve garantir a supremacia da Constituição, a proteção dos direitos fundamentais e valores constitucionais supremos, sobretudo diante da inércia legislativa. A pesquisa adota a metodologia qualitativa, fundamentando-se em revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, com destaque ao julgamento da ADI 4650 pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o financiamento de campanhas eleitorais e partidos políticos por pessoas jurídicas, ao reconhecer que tais doações comprometiam a isonomia política e favoreciam a influência do poder econômico no processo eleitoral, atentando contra a integridade democrática. Nesse sentido, o estudo conclui que o ativismo judicial, desde que respeite os limites impostos pela própria Constituição consubstancia-se em um mecanismo de garantia de valores substantivos da Constituição, definidos pela maioria constituinte, como a igualdade e a justiça social, esclarecendo que a Constituição de 1988 institui um sistema de freios e contrapesos, que não configura mais a rigidez absoluta da separação dos poderes clássica, admitindo a atuação do Judiciário, mesmo que de forma contramajoritária, na correção de distorções que comprometam a democracia e os direitos fundamentais. Assim, esse artigo conclui que a declaração de inconstitucionalidade do financiamento eleitoral por empresas privadas, reforça a defesa dos direitos fundamentais, *in casu* a igualdade política, e da preservação do processo democrático frente ao seu domínio pelo poder econômico.

¹ Advogada. Bacharel em Direito na UniCuritiba. Estudante de mobilidade na Faculdade de Direito e Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, de fevereiro de 2021 a agosto de 2022. Eleita Governadora no Parlamento Universitário 2023, promovido pela Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Vice-presidente do Diretório Acadêmico Clotário Portugal, gestão 2024.

² Advogado. Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Diretor da Escola Paranaense de Direito (EPADI). Professor da Pós-Graduação da Escola Paranaense de Direito (EPADI). Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Política (ABRADEP). Conselheiro da Seccional da OAB-PR. Membro da Conferência Americana de Organismos Electorales Subnacionales por la Transparencia Electoral (CAOESTE).

Palavras-Chave: Ativismo judicial; Direitos fundamentais; Democracia; ADI 4650; Separação dos poderes.

ABSTRACT

The present study analyzes judicial activism as a mechanism for the realization of fundamental rights in Brazil. To this end, it examines the proceduralist and substantialist theoretical currents, adopting the latter by arguing that constitutional jurisdiction must guarantee the supremacy of the Constitution, the protection of fundamental rights, and supreme constitutional values, especially in the face of legislative inertia. This research adopts a qualitative methodology, based on a bibliographic review and jurisprudential analysis, with emphasis on the judgment of ADI 4650 by the Supreme Federal Court, which declared the financing of electoral campaigns and political parties by legal entities unconstitutional, recognizing that such donations compromised political isonomy and favored the influence of economic power in the electoral process, thus violating democratic integrity. In this sense, the study concludes that judicial activism, provided it respects the limits imposed by the Constitution itself, constitutes a mechanism for ensuring the substantive values of the Constitution, as defined by the constituent majority, such as equality and social justice. It clarifies that the 1988 Constitution established a system of checks and balances, which no longer configures the absolute rigidity of the classical separation of powers, allowing for the judiciary's intervention, even in a counter-majoritarian manner, to correct distortions that compromise democracy and fundamental rights. Thus, this article concludes that the declaration of unconstitutionality of electoral financing by private companies reinforces the protection of fundamental rights, in this case, political equality, and the preservation of the democratic process against its domination by economic power.

Keywords: Judicial activism; Fundamental rights; Democracy; ADI 4650; Separation of powers.

Introdução

O ativismo judicial tem ganhado destaque em território brasileiro nos últimos anos, notadamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), em resposta às omissões do Poder Legislativo e Executivo ou diante do afastamento de normas incompatíveis com a realidade social e constitucional, por intermédio do controle de constitucionalidade.

Embora o termo tenha origem nos EUA, o ativismo judicial no Brasil caracteriza-se pela postura proativa do Poder Judiciário na interpretação extensiva da Constituição, com vista à defesa de seus princípios e valores. Nesse sentido, o conceito de ativismo judicial contrapõe-se à ideia de autorrestrrição judicial, em que as decisões são tomadas exclusivamente com base na literalidade dos textos legais.

No que se refere ao ativismo judicial, faz-se necessária, a priori, a análise de duas correntes teóricas: o Procedimentalismo, que defende que a intervenção do Poder Judiciário no processo político deve ocorrer apenas com a finalidade de assegurar o processo democrático, e o Substancialismo, que reconhece um papel ativo do Judiciário na defesa dos valores substantivos da Constituição, em especial os direitos fundamentais.

O presente estudo adota a perspectiva substancialista ao argumentar que, com o advento do Estado Democrático de Direito e do sistema de freios e contrapesos, a jurisdição constitucional torna-se um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais e da supremacia da Constituição. Isso ocorre porque a separação dos poderes deixa de ser absoluta, passando a ser pautada na independência e harmonia entre os poderes, em uma perspectiva de colaboração recíproca.

Dessa maneira, esse artigo busca analisar o ativismo judicial como um mecanismo de concretização dos direitos e garantias fundamentais, com destaque ao julgamento da ADI 4650, que, com base na proteção da igualdade no processo eleitoral, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, impedindo a excessiva influência do poder econômico nas eleições.

Democracia x constitucionalismo: a perspectiva procedimentalista e substancialista

A jurisdição constitucional, como mecanismo de interpretação e aplicação da Constituição pelo Poder Judiciário, enseja, quanto aos limites da atuação do Estado-juiz, duas correntes: a Procedimentalista e a Substancialista. A compreensão dessas correntes mostra-se necessária para a elucidação do ativismo judicial no contexto brasileiro.

A Teoria Procedimentalista tem como um de seus principais autores John Hart Ely, que argumenta que o Poder Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, deveria limitar-se a garantir a integridade do processo democrático realizado pelo Parlamento (Czelusniak; Ribeiro, 2012, P. 197, apud Ely, 2010), sem interferir na interpretação das leis. Isso porque o judicial review, quando baseado em julgamento de valores substantivos, ao afastar normas ou suprimir omissões, representaria um ataque à democracia e ao princípio majoritário, na medida em que juízes não foram eleitos e, portanto, não deveriam se sobrepor às decisões da maioria.

Assim, caberia apenas ao Legislativo e ao Executivo a interpretação das leis, pois, conforme explicam Kozicki e Barboza (2008), o procedimentalismo entende que a definição dos valores substantivos de uma sociedade deve ser feita por intermédio de uma deliberação feita por esses poderes, uma vez que são democraticamente eleitos. Dessa forma, seria antidemocrático que juízes assumissem essa função.

No entanto, a Teoria Procedimentalista desacerta ao entender que, em nome da vontade majoritária, somente a garantia do processo democrático poderia justificar a intervenção do Poder Judiciário, pois restringe a democracia à vontade da maioria. Contudo, é inegável que não há democracia sem a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Dessa maneira, a Teoria Substancialista sustenta a intervenção do Poder Judiciário não somente na garantia do processo democrático, mas também na defesa da supremacia da Constituição e concretização dos direitos e garantias fundamentais. Essa intervenção ocorre tanto por meio do controle de constitucionalidade, afastando normas cujo conteúdo é manifestamente contrário à vontade constitucional, quanto pela supressão de omissões e morosidades dos Poderes Legislativo e Executivo.

É nesse sentido que esclarecem Ribeiro e Czelusniak (2012, p. 203) a respeito do entendimento de Hohmann (2007):

[...] apesar de a teoria procedimentalista de Ely poder resolver algumas questões sobre a atuação antidemocrática dos Tribunais, essa teoria ainda não encontra aplicação no vigente sistema jurídico brasileiro (HOHMANN, 2007). Uma das razões é que a Constituição de 1988 prescreve “[...] conteúdos mínimos que devem ser respeitados pelo legislador ordinário, entre os

quais, os direitos e garantias fundamentais (elevados ao status de cláusulas pétreas)” (HOHMANN, 2007, p. 8-9). Para Hohmann (2007), “[...] se o Judiciário se limitar a garantir a lisura do procedimento democrático, deixará desprotegido os direitos fundamentais e todas as questões substanciais erigidas na Carta Magna”

Por conseguinte, a Teoria Procedimentalista não encontra aplicabilidade no ordenamento jurídico nacional, porque a Constituição dirigente de 1988 estabeleceu valores mínimos fundados na dignidade da pessoa humana, que devem ser garantidos, além de metas a serem cumpridas por todas as esferas de poder dos direitos fundamentais e da justiça social.

Destarte, conforme explicam Dworkin e Streck, principais teóricos do substancialismo, cabe ao Poder Judiciário, por intermédio da Suprema Corte, realizar um intenso controle dos atos legislativos (Ribeiro e Czelusniak, 2012), garantindo sua conformação com a Lei Maior.

Nessa senda, não se pode considerar antidemocrática a atuação do Judiciário na defesa dos direitos fundamentais pelo simples fato de juízes não serem eleitos. Isso, porque não se pode admitir que tais direitos fiquem à mercê dos anseios da maioria ordinária do momento, pois, ressalte-se, a lei não é necessariamente a representação da vontade da maioria.

Conforme assevera Eduardo Cambi, a lei decorre de grupos de pressão e possui relação direta com o poder econômico e os interesses de determinadas classes dominantes, que não representam necessariamente a vontade majoritária da população. Portanto, na prática, o poder não emana do todo.

A lei resulta de grupos de pressões (representantes de empresários, ruralistas, religiosos, sindicalistas, servidores públicos etc.) e de mecanismos de votação ilegítimos (v.g., voto das lideranças). A lei não traduz a vontade geral, sendo contraditória, ocasional, fragmentária, numerosa e cambiante. Não é expressão pacífica de uma sociedade política internamente coerente, tampouco um ato impessoal, geral e abstrato, que traduza interesses objetivos, coerentes, racionalmente justificáveis e generalizáveis, mas um ato personalizado – proveniente de grupos identificáveis de pessoas e dirigidos a outros grupos igualmente identificáveis – que persegue interesses

particulares. Consequentemente, o produto legislativo adquire caráter compromissório.(Cambi, 2016, p.107).

Todavia, deve-se ressaltar que, ainda que a lei não represente necessariamente a vontade geral, estando sujeita às vontades de grupos economicamente dominantes, não é objetivo desta pesquisa desprezá-la e tampouco retirar sua validade. Pelo contrário, busca-se ressaltar a sua importância na promoção dos direitos fundamentais, de modo que, quando contrariar os valores e princípios supremos da Carta Magna, ainda que fundamentada na vontade da maioria, o Judiciário possa atuar para defendê-los, mesmo que de maneira contra majoritária, pois a lei não pode se amparar na vontade geral para desrespeitar valores constitucionais supremos.

Ora, a democracia não pressupõe uma ditadura da maioria sobre a minoria. Caso contrário, a maioria, pelo simples fato de sê-lo, estaria legitimada, a depender de seus ânimos, a colocar em xeque os direitos fundamentais, e o representante político eleito por ela poderia agir como bem entendesse no exercício do poder, pois a força política estaria acima da Constituição (Cambi, 2016).

Nessa compreensão, o conceito de democracia não se resume à vontade da maioria e ao exercício do direito de voto. Ao contrário, relaciona-se mais diretamente com a efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Por outro lado, o conceito de cidadania não se resume ao exercício do direito ao voto, não podendo o grau de desenvolvimento democrático de um país ser medido pelo número de pessoas que votam, mas com relação ao efetivo respeito aos direitos fundamentais de todas as pessoas, mesmo aquelas que não exercem o direito ao voto.

Consequentemente, não há efetiva democracia sem a observância e a concretização dos direitos fundamentais, não podendo a atuação parlamentar ou do governante estar em desacordo com a Lei Fundamental (Cambi, 2016, p. 115).

Ainda é possível perceber diversas imperfeições nos consensos e vontades da maioria. Por conseguinte, não se pode admitir a supressão de direitos fundamentais sob a justificativa de se tratar da vontade majoritária. Nessa hipótese, bastaria a concordância

da maioria ordinária para que regimes antidemocráticos fossem legitimados, como ocorreu com o nazi-fascismo.

A democracia não se resume à vontade da maioria. Se fosse realizada consulta popular para se saber se o povo estaria disposto a não mais pagar impostos ou, especialmente em períodos posteriores a crimes de grande comoção social, se é a favor da pena de morte, certamente a maioria diria que “sim”, embora tais propostas firam diretamente a Constituição e as leis vigentes no país.

O governo constitucional visa a proteção do conjunto da sociedade, impedindo que a vontade da maioria se sobreponha aos ditames legais ou que oprimam as minorias. Em outras palavras, a função básica da Constituição é retirar certas decisões do processo político, colocando os direitos acima das decisões da maioria, por intermédio de um sistema de direitos fundamentais que serve como critério último de validade de toda a ordem jurídica (Cambi, 2016, p. 117).

Portanto, com o advento do constitucionalismo pós-moderno, o Poder Judiciário assume um papel importante na defesa dos direitos constitucionais, especialmente dos direitos fundamentais sociais. É o que esclarece Lênio Streck:

A democratização social, fruto das políticas do Welfare State, o advento da democracia no segundo pós-guerra e a redemocratização de países que saíram de regimes autoritários/ditatoriais, trazem à lume Constituições cujos textos positivam os direitos fundamentais e sociais. Esse conjunto de fatores redefine a relação entre os Poderes do Estado, passando o Judiciário (ou os tribunais constitucionais) a fazer parte da arena política, isto porque o Welfare State lhe facultou o acesso à administração do futuro, e o constitucionalismo moderno, a partir da experiência negativa de legitimação do nazi-fascismo pela vontade da maioria, confiou à justiça constitucional a guarda da vontade geral, encerrada de modo permanente nos princípios fundamentais positivados na ordem jurídica (Streck, 2003, p. 262).

Dessa maneira, a teoria substantiva defende que a Constituição possui valores a serem respeitados não somente pelos cidadãos, mas, sobretudo, pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Cabe a este último a fiscalização dos demais, garantindo sua conformação

com os direitos fundamentais e princípios constitucionais. É nesse sentido que Kozicki e Barboza explicam:

Neste sentido não se deve falar em mera adequação procedimental dos processos políticos, mas em verdadeira adequação material. Segundo a teoria substantiva da Constituição, ou constitucionalista da democracia, existem direitos fundamentais que representam valores mínimos escolhidos pelo povo no momento constituinte que devem ser protegidos inclusive contra maiorias eventuais. A Constituição, desse modo, se dirige a todos os cidadãos e a todos os Poderes do Estado, mas seu protetor e intérprete máximo, neste modelo, é o Poder Judiciário, que, por sua vez, irá interpretar os valores escolhidos pela sociedade quando da elaboração da Constituição permitindo dessa forma uma idéia de ativismo judicial na proteção e efetivação dos direitos fundamentais (Barboza; Kozicki. 2008, p. 163).

Consoante a isso, o Judiciário deve submeter-se à Constituição e garantir a observância de seus princípios e valores supremos, fundamento último de validade de toda a ordem jurídica nacional, ainda que isso contrarie a vontade da maioria ordinária. Afinal, quem designou o controle de constitucionalidade ao Poder Judiciário brasileiro e estabeleceu a função de guardião da Constituição ao Supremo Tribunal Federal foi o poder constituinte, isto é, a maioria constituinte, cuja vontade, conforme afirma Cambi (2016), deve prevalecer sobre a da maioria ordinária.

É necessário que, independentemente do interesse geral, a supremacia da Constituição de 1988 seja respeitada e, acima de tudo, que os direitos fundamentais e os valores por ela consagrados, sejam resguardados.

A limitação da vontade da maioria ordinária decorre da supremacia de uma maioria mais forte. O poder constituído, por natureza derivado, deve respeitar o poder constituinte, por definição originário. A ideia base é a de que a vontade política da maioria governante de cada momento não pode prevalecer contra a vontade da maioria constituinte incorporada na Lei Fundamental. [...]

É pelo princípio da supremacia da Constituição que se pode tornar indisponíveis os elementos estruturais da convivência política e social contra a vontade política ocasional e esporádica dos governantes (Cambi, 2016, p. 120).

Destaca-se que esse sistema de direitos fundamentais, a ser protegido pela jurisdição constitucional, encontra seu fundamento de validade, sobretudo, na natureza rígida da Constituição de 1988. É desse núcleo rígido que advém o princípio da supremacia da Constituição, que determina, nas palavras de José Afonso da Silva, a sua posição hierárquica enquanto “lei fundamental suprema do Estado” (Silva, 2022, p. 48), situando-se no vértice do sistema jurídico para conferir validade a todos os poderes estatais, que devem respeitá-la e fazer valer seus princípios, valores e objetivos.

Ademais, importa notar que o Brasil se encontra em um cenário de extrema desigualdade, e a efetivação dos direitos fundamentais sociais ainda é um problema em território nacional. A maioria da população é facilmente manipulada politicamente, situação agravada pela falta de acesso à informação.

Em contrapartida, como bem enfatiza Cambi (2016), esse problema da concretização dos direitos fundamentais sociais não se manifesta de forma latente em países da Europa e Estados Unidos. Nessas regiões, onde há maior respeito aos bens constitucionais fundamentais, o Judiciário tende a assegurar mais a liberdade do que promover a igualdade.

Por outro lado, em países de modernidade tardia como o Brasil, exige-se uma atuação firme do Poder Judiciário, indispensável para a justiça e transformação social. Seu papel é cumprir estritamente o disposto na Constituição, sendo corresponsável pela afirmação dos direitos fundamentais sociais (Cambi, 2016).

A relativização do princípio da separação dos poderes

A desneutralização política do Judiciário, que assume um papel ativo na defesa dos valores constitucionais, gera um dilema em relação ao Princípio da Separação dos Poderes, cujo desenvolvimento está intrinsecamente relacionado à evolução histórica dos direitos fundamentais.

Nas Revoluções Liberais, para fazer frente ao absolutismo monárquico, emerge a primeira geração dos direitos fundamentais, trazendo consigo as liberdades clássicas negativas, que consolidam os direitos à vida, à liberdade, à igualdade (formal) e à propriedade.

Nesse modelo, para afastar cada vez mais a ingerência do Estado, antes absoluto, da vida privada, surge o Princípio da Separação

dos Poderes, teorizado por Montesquieu. Esse princípio estabelece uma divisão rígida entre Executivo, Legislativo e Judiciário, com objetivo de prevenir abusos e garantir a abstenção do Estado, que deveria apenas assegurar formalmente esses direitos fundamentais, sem intervir ativamente na sua concretização. Por conseguinte, o Judiciário mantinha uma postura neutra, restringindo-se à aplicação literal da lei, sem interpretações extensivas.

Posteriormente, o advento da Revolução Industrial traz à lume a segunda geração dos direitos fundamentais, composta pelos direitos sociais, culturais e econômicos, baseados na igualdade material. Ainda, a terceira geração, por sua vez, ganhou força com o fim da Segunda Guerra Mundial e a consolidação do Estado Democrático de Direito, estabelecendo os direitos de solidariedade, como o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente.

Diante das segunda e terceira gerações dos direitos fundamentais, passa-se a exigir do Estado e de seus três poderes uma atuação efetiva para garantir a realização desses direitos na prática, como esclarece George Marmelstein:

Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhor qualidade de vida e um nível razoável de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade (Marmelstein, 2019, p. 49).

Assim, a partir do advento da segunda dimensão dos direitos fundamentais e da chegada do *Welfare State*, surge uma demanda, por parte das coletividades e grupos sociais, por prestações do Estado, que deve efetivar tais direitos através de políticas públicas (Bonavides apud Linhares; Segundo, 2016).

Os direitos fundamentais de segunda geração implicam deveres de proteção do Estado, que deve, através de uma obrigação permanente, resguardá-los, seja contra os poderes públicos, seja contra os particulares ou até mesmo outros Estados (Canotilho et al., 2018).

Nesse sentido, juntamente com a evolução histórica dos direitos fundamentais, a concepção clássica do princípio da separação dos poderes no Estado Liberal dá espaço à sua relativização a partir do Estado Social e, em especial, com a chegada do Estado Democrático de Direito.

Enquanto no Estado Liberal havia um contentamento com o modelo clássico de separação de poderes, na busca por maior segurança jurídica pós totalitarismo, o juiz, ao aplicar a lei, deveria apenas fazer a subsunção do fato à norma, sem espaço para interpretações extensivas, pois o importante era que a lei fosse aplicada, independentemente de seu conteúdo (Cambi, 2016). Com o advento da segunda geração dos direitos fundamentais e do Estado Social, a mera abstenção do Estado passa a ser insuficiente. Assim, junto à mudança de paradigmas trazida pela segunda geração, surge o dever de proteção desses direitos por parte dos três poderes, que devem atuar em um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) para efetivar a justiça social.

No Estado Social, conforme esclarece Cambi (2016), a proteção dos direitos fundamentais implica a garantia de criação de estruturas sociais que possibilitem maior oportunidade de desenvolvimento da personalidade. Dessa forma, o Estado torna-se responsável por assegurar direitos sociais, deixando de ser visto apenas como uma ameaça aos direitos fundamentais e não estando mais restrito a uma atuação mínima.

Consequentemente, o Judiciário passa de mero aplicador da letra fria da lei para ser um efetivo intérprete da Constituição e, sobretudo, garantidor da efetivação dos direitos fundamentais. Sai de uma postura neutra e passa a atuar ativamente na interpretação do texto constitucional.

No atual Estado Democrático de Direito, com a Constituição acima de todas as funções estatais, não se espera que o Poder Judiciário se limite ao papel de carimbador das decisões políticas tomadas pelo Legislativo e pelo Executivo. A mudança no significado dos direitos fundamentais no decorrer do tempo traz consigo a ideia de diálogo e cooperação entre os três poderes no que diz respeito à compreensão e determinação do significado do texto constitucional (Cambi, 2016).

A partir de então, não há mais uma compreensão de separação absoluta dos poderes, que já não apresenta a rigidez de outrora. Desse modo, conforme bem elucida José Afonso da Silva (2022), atualmente, no presidencialismo, fala-se em independência orgânica e harmonia entre os poderes.

Nessa perspectiva, o princípio da separação dos poderes torna-se mais flexível a partir da institucionalização do sistema de freios e

contrapesos, que busca evitar arbítrios e abusos entre os poderes diante do antigo cenário de separação absoluta.

No atual sistema de *checks and balances*, José Afonso da Silva defende que pode e deve haver interferências recíprocas entre os poderes, em que um poder freia o outro na busca do equilíbrio necessário ao bem coletivo.

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados (Silva, 2022, p. 112).

Afonso da Silva ainda esclarece que a independência entre os poderes significa que: o momento da investidura e da permanência das pessoas nos respectivos órgãos governamentais independe da confiança ou vontade dos demais; que não necessitam da autorização ou consulta aos outros no exercício de suas atribuições; e que, observando as disposições constitucionais e legais, cada um é livre na organização de seus respectivos serviços.

Além disso, a harmonia entre os três poderes garante o controle recíproco entre eles em determinadas situações, como por exemplo, o Executivo, que participa do processo legislativo tanto na iniciativa das leis quanto na sanção e no veto; e o Congresso, que pode modificar projetos elaborados pelo Executivo ou até mesmo rejeitá-los.

São esses alguns exemplos apenas do mecanismo dos freios e contrapesos, caracterizador da harmonia entre os poderes. Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra

o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro (Silva, 2022, p. 112).

Dessa forma, no contexto do sistema de freios e contrapesos e da harmonia entre os poderes, a Constituição de 1988 estabeleceu o sistema de controle de constitucionalidade, que, em última instância, legítima, na ordem jurídica brasileira, a jurisdição constitucional, conferindo ao Poder Judiciário uma postura ativa para garantir a aplicação da Constituição, especialmente na proteção dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, quanto ao novo papel que a Constituição de 1988 concede ao Poder Judiciário, Kozicki e Barboza assim esclarecem:

Lenio Luiz Streck parte da premissa de que a Constituição Federal de 1988 criou um novo paradigma ao estabelecer que a República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito, dando um novo papel ao Poder Judiciário e à Justiça Constitucional, que seriam guardiões dos valores materiais positivados na Constituição (Barboza; Kozicki, 2008, p. 164).

Todavia, é mister ressaltar que o ativismo judicial deve ser subsidiário à atuação legislativa e, portanto, a *ultima ratio*, ocorrendo somente em situações específicas de retração do Poder Legislativo e Executivo e/ou com o único objetivo de preservar os direitos fundamentais e a democracia.

A jurisdição constitucional deve estar sujeita a certos limites impostos pela Constituição, e as deliberações do Congresso devem ser respeitadas na medida em que não atentem contra a própria democracia e os direitos fundamentais, pois os protagonistas da vida política devem ser aqueles os que têm votos (Barroso, 2009).

Na perspectiva de limites à atuação jurisdicional, como bem enfatizam Ribeiro e Czelusniak ao tratar da teoria substancialista, Dworkin defende que o magistrado deve basear suas decisões em argumentos de princípio, de modo a não impor suas próprias convicções. Mesmo quando houver lacunas, deve escolher a resposta correta dentre as várias fontes do direito, em uma interpretação construtiva da história, produzindo decisões que se harmonizem com a estrutura constitucional.

Assim, o Judiciário não ultrapassaria suas prerrogativas, pois os argumentos de princípio sobrepõem-se às decisões majoritárias (Czelusniak; Ribeiro, 2012). O Poder Judiciário não pode justificar suas decisões com base na sua convicção própria sobre o que é ou deixa de ser o bem-estar da comunidade, pois esse papel cabe ao Poder Legislativo. Os magistrados devem, sobretudo, assegurar a realização dos direitos constitucionais e atuar subsidiariamente ao Poder Executivo e Legislativo, somente no controle das ações e omissões que violem a Constituição (Cambi, 2016).

Ativismo judicial como mecanismo de proteção do processo eleitoral: o julgamento da ADI 4650

Ao longo dos anos, é possível notar que o ativismo judicial no Brasil, no que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal no cenário pós Constituição de 1988, aconteceu poucas vezes e em situações muito específicas. No entanto, de modo geral, essas decisões refletem um mesmo fundamento: a concretização de direitos e garantias fundamentais diante da omissão ou morosidade do Poder Legislativo, ou mesmo em relação ao afastamento de normas que não fazem mais sentido na realidade social prática.

No caso da ADI 4650 (Distrito Federal, 2015), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em face dos artigos 23, §1º, incisos I e II; 24; e 81, caput e § 1º, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), e dos artigos 31; 38, inciso III; 39, caput e §5º, da Lei nº 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), o Supremo Tribunal Federal julgou a ação parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam doações de pessoas jurídicas a partidos políticos e campanhas eleitorais.

Na decisão, de relatoria do Ministro Luiz Fux, o STF entendeu que a possibilidade de financiamento de campanhas eleitorais e partidos políticos por pessoas jurídicas – que antes poderiam fazer doações e contribuições até o limite de 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior ao da eleição - atenta contra a integridade do processo democrático e a igualdade na disputa eleitoral. Isso porque os candidatos que despendessem mais recursos em suas campanhas teriam maiores chances de êxito nas eleições, resultando no domínio do processo político pelo poder econômico, ou

melhor, na captura do político pelos titulares do poder econômico, em afronta aos princípios democrático e republicano.

No acórdão, a Suprema Corte elucidada que as principais doadoras para candidatos e partidos políticos são empresas privadas, que desempenham papel central no financiamento das campanhas eleitorais.

No pleito de 2010, por exemplo, apenas 1% dos doadores, o equivalente a 191 empresas, foi responsável por 61% do montante doado. Não bastasse, os dez principais financiadores - em geral construtoras, bancos e indústria - contribuíram com aproximadamente 22% do total arrecadado (Fonte: Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social e Transparency International, em estudo intitulado A responsabilidade das empresas no processo eleitoral, 2012, p. 34). Distrito Federal, 2015, p. 27.

Nesse contexto, o ministro Fux afirma que passa a ocorrer uma inegável relação de independência dos partidos políticos e candidatos em relação ao capital dessas empresas. Quanto maior o poder econômico, maior a capacidade de influenciar decisivamente o resultado das eleições, ocorrendo a “plutocratização” da política brasileira (Distrito Federal, 2015).

Além disso, o STF entendeu que o financiamento por pessoas jurídicas desequilibra a igualdade política entre os candidatos no processo eleitoral, o que repercute na formação dos quadros representativos. Aqueles que possuem acesso a uma rede de contatos e conexões estratégicas de maior poder econômico adquirem uma vantagem significativa em relação àqueles candidatos que não possuem, o que também ofende o princípio republicano.

Ademais, o STF destacou que as doações empresariais às campanhas eleitorais e aos partidos não podem ser concebidas como liberdade de expressão, pois na verdade, não refletem preferências políticas. Antes de tudo, são uma estratégia para estreitar laços com o poder público e evitar represálias, como a perda de benefícios estatais.

Outrossim, o ministro relator entendeu que os critérios de doação por empresas privadas são inconstitucionais também por atentarem contra a isonomia entre pessoas jurídicas. O artigo 24 da Lei das Eleições estabelece um rol de entidades que não podem realizar

doações, como associações de classe e sindicatos, sem qualquer fundamento constitucional para tal distinção, beneficiando as empresas privadas e promovendo uma desequiparação inconstitucional entre pessoas jurídicas.

Na realidade, não existem princípios contrapostos que justifiquem a autorização de doações a campanhas por parte de empresas, mas que não franqueiem similar possibilidade às entidades sindicais.[...]

Trata-se, destarte, de critérios injustificáveis que, além de não promover quaisquer valores constitucionais, deturpam a própria noção de cidadania e de igualdade entre as pessoas jurídicas. Distrito Federal, 2015, p. 33-34.

Nesse sentido, a decisão proferida na ADI 4650 configura um caso emblemático de ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, no afastamento de normas cujo conteúdo é incompatível com os valores supremos extraídos da Constituição da República, quais sejam, a igualdade, defesa da integridade do processo democrático e a proteção ao princípio republicano.

Os dispositivos declarados inconstitucionais promoviam uma assimetria entre os participantes do processo eleitoral e, portanto, uma desigualdade de condições, colocando em desvantagem os cidadãos que não dispunham de recursos financeiros para a sua campanha.

Uma vez reconhecida pelo tribunal a violação do princípio democrático, a desigualdade política, a consolidação do poder econômico sobre a política (plutocratização das eleições) e o risco à moralidade administrativa – porquanto havia uma forte relação entre as doações e a obtenção de vantagens futuras junto ao poder público, resultando em um sistema de troca de favores entre empresas e políticos eleitos —, essa atuação contramajoritária do STF reforça a tese substancialista, na medida em que houve uma interpretação extensiva da Constituição de 1988 na defesa dos valores fundamentais por ela consagrados, indo além da simples aplicação da norma.

O caso em questão reflete ainda o funcionamento do sistema de freios e contrapesos, uma vez que o Judiciário, enquanto guardião da Constituição, intervém para corrigir uma falha do Legislativo que, em última análise, comprometia a própria democracia.

Os dispositivos que autorizavam o financiamento de campanhas eleitorais e partidos políticos por pessoas jurídicas também trazem à tona a influência de grupos de pressão, economicamente dominantes na elaboração de leis, porquanto as normativas declaradas inconstitucionais beneficiavam quase exclusivamente empresas privadas e os próprios representantes eleitos do Executivo e Legislativo.

Assim, confiar ao Legislativo ou Executivo a prerrogativa de reformular a disciplina do financiamento de campanhas compromete a própria integridade democrática, uma vez que se atribui única e exclusivamente aos agentes políticos eleitos pelo processo eleitoral o tratamento de matérias intimamente ligadas a esse mesmo processo, que permitiu sua ascensão aos cargos que ocupam, como ocorreu no caso da institucionalização da fidelidade partidária, pelo Supremo Tribunal Federal (Distrito Federal, 2015).

Disso decorre a importância do Poder Judiciário na defesa dos valores constitucionais, promovendo um controle recíproco entre os poderes e, nesse caso, impedindo que a falta de regulação sobre o financiamento eleitoral comprometesse o equilíbrio democrático.

Importa mencionar que a ADI 4650 não desrespeita a discricionariedade do Poder Legislativo nem retira a matéria de sua esfera decisória. Como bem esclarecido no voto vencedor do ministro relator — acompanhado por outros sete ministros —, trata-se de uma decisão aditiva de princípios, pois a atuação do tribunal é excepcional e subsidiária, *ultima ratio*, ocorrendo em uma situação de retração do Congresso Nacional, que deixou de regular a matéria no prazo de 18 meses. Além disso, a decisão não põe fim ao debate, pois, em nome da preferência legislativa, o Congresso Nacional, que efetivamente detém o poder legiferante, continua com a prerrogativa de elaborar, quando e se quiser, nova disciplina para o financiamento de campanhas, dentro dos limites constitucionais delineados pelo Tribunal (Distrito Federal, 2015).

Em última análise, é possível dizer que, no julgamento da ADI 4650, ainda que o STF tenha se valido da interpretação de valores substantivos da Constituição, como a igualdade, para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em questão, a própria Teoria Procedimentalista também admitiria, *in casu*, a inconstitucionalidade do financiamento de campanhas eleitorais e partidos políticos por pessoas jurídicas, na medida que defende que

intervenção do Judiciário no Poder Legislativo e Executivo só deve ocorrer para a garantia da integridade do processo democrático.

Caberia, à jurisdição, apenas corrigir eventuais desvios no processo de representação popular, para assegurar a efetiva participação do povo no poder e a participação política das minorias. Nega que a legitimidade da jurisdição esteja na análise dos conteúdos substanciais das normas infra-constitucionais, pretensamente subjacentes à Constituição. Ely, 1980, apud Cambi, 2009, p. 282.

A defesa do processo eleitoral e, máxime, da democracia, é justamente o cerne na decisão de declaração de inconstitucionalidade em comento, eis que a Suprema Corte atuou para garantir que os mandatos políticos fossem conquistados com base na vontade popular, e não no poder econômico.

Dessa forma, independentemente da perspectiva teórica adotada, o julgamento da ADI 4650 representa uma atuação legítima do STF na proteção da democracia e da integridade do processo eleitoral. Ainda que a Teoria Substancialista tenha influenciado a decisão ao destacar a igualdade política, a própria Teoria Procedimentalista justificaria a intervenção judicial nesse caso, uma vez que o financiamento empresarial comprometia a representatividade e distorcia a formação da vontade popular.

Desse modo, a Suprema Corte, mesmo não possuindo parâmetro específico de controle, na medida em que a Constituição não estabeleceu regra acerca do financiamento das campanhas eleitorais no Brasil, não apenas resguardou valores fundamentais da Constituição, como também assegurou que o processo democrático fosse preservado contra influências externas, reafirmando o papel do Judiciário na defesa da ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. 2008. **Jurisdição Constitucional brasileira: entre Constitucionalismo e Democracia**. *Revista Sequência*, n. 56, p. 151-176. Disponível em: (<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n56p151/13675>). Acesso em: 24 de setembro de 2024.
- BARROSO, Luis Roberto. 2009. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ISSN 1138-4824, núm. 13, p. 11-22. Disponível em: (https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 26 de setembro de 2024.
- BONAVIDES apud LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. 2016. **Democracia e Direitos Fundamentais: Uma Homenagem aos 90 Anos do Professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Grupo GEN. E-book. ISBN 9788597006575. Disponível em: (<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>). Acesso em: 07 dez. 2023.
- CAMBI, Eduardo. 2016. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Grupo Almedina. E-book. ISBN 9788584931156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584931156/>. Acesso em: 20 set. 2024.
- CANOTILHO, José Joaquim G. et al. 2018. **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva. E-book. ISBN 9788553602377. Disponível em: (<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>). Acesso em: 07 dez. 2023.
- CZELUSNIAK, Vivian Amaro; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. 2012. **Constitucionalismo e Democracia nas Análises Procedimentalista e Substancialista**. *Revista Sequência*, n. 65, p. 189-207. Disponível em: (<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2012v33n65p189>). Acesso em: 24 de setembro de 2024 apud ELY, 2010.
- DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Interpelado: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux.

Brasília, 17 set. 2015. Disponível em: (<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308746530&text=.pdf>). Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

ELY, John Hart. Democracy and distrust. apud CAMBI, Eduardo. 2009. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. Revista dos Tribunais.

MARMELSTEIN, George. 2019. Curso de Direitos Fundamentais, 8 edição. São Paulo: Grupo GEN. E-book. ISBN 9788597021097. Disponível em: (<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>). Acesso em: 07 dez. 2023

SILVA, José Afonso da. 2022. Curso de Direito Constitucional Positivo, 44. ed. São Paulo: JusPODIVM.

STRECK, Lenio Luiz. 2003. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos, vol. 8, n. 2, p. 257-301.