

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL NA APLICAÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL:
UMA ANÁLISE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*THE JUDICIALIZATION OF POLICY AND JUDICIAL ACTIVISM IN APPLICATION
OF HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL JURISDICTION: AN
ANALYSIS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS*

Manoela Fleck de Paula Pessoa¹

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo analisar a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, investigando se as medidas impostas pelo citado tribunal atuam sob o modelo do ativismo judicial. Com a expansão do Poder Judiciário através da criação dos tribunais constitucionais, que têm a função primordial de aplicação dos direitos fundamentais, houve um processo de judicialização da política, ampliando a atuação jurisdicional, o que condiz com a formação do processo do Estado Democrático de Direito. Entretanto, o fenômeno do ativismo judicial vem sendo observado na justiça brasileira. Tal movimento configura uma atuação proativa do Judiciário, que, através das decisões judiciais, promove uma inovação e interpretação ampliada, invadindo a competência de outros poderes e implicando na violação constitucional, bem como na quebra do pacto democrático. Assim, será também investigado os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, com o objetivo de concluir qual o modelo adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e conseqüentemente se esta estaria violando a Convenção Americana de Direitos Humanos. O método adotado para o desenvolvimento do trabalho foi o hermenêutico-dedutivo no levantamento dos dados bibliográficos.

Palavras-chaves: Ativismo judicial. Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Judicialização da Política.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the performance of the Inter-American Court of Human Rights, investigating whether the measures imposed by the aforementioned court act under the model of judicial activism. With the expansion of the judiciary through the creation of constitutional courts, which have the primary function of applying fundamental rights, there was a process of judicialization of politics, expanding jurisdictional action, which is consistent with the expansion of the process of the Democratic State. However, the phenomenon of judicial activism has been observed in Brazilian justice. Such movement constitutes a proactive action of the Judiciary, which, through judicial decisions, promotes innovation and broad interpretation, invading the competence of other powers, implying the constitutional violation, as well as the breaking of the democratic pact. Thus, the phenomena of

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Email: manoelafpp@gmail.com.

judicialization of politics and judicial activism will also be investigated, in order to conclude which model was adopted by the Inter-American Court of Human Rights, and consequently whether it was violating the American Convention on Human Rights. The method adopted for the development of the work was the hermeneutic-deductive in the survey of bibliographic data.

Key-words: Judicial activism. Human rights. Inter-American Court of Human Rights. Judicialization of Politics.

1 Introdução

A expansão do Poder Judiciário, através da criação dos tribunais constitucionais, fez aumentar o número de demandas que versam sobre a proteção dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Diante da omissão dos outros poderes em concretizar tais premissas, o Poder Judiciário acabou por ser chamado a atuar, através das decisões judiciais, na concretização das políticas públicas.

Começou-se a observar, portanto, o fenômeno da judicialização política em que se baseia na passagem da competência de ações relativas à concretização dos direitos previstos nos textos constitucionais para o Judiciário, atuando este fora de seu campo de atividade. Por si só, a judicialização da política não é violadora da separação dos poderes.

Entretanto, não se pode confundir a judicialização da política com o conceito de ativismo judicial, que tem como característica a participação mais efetiva do Poder Judiciário na aplicação das normas fundamentais, ultrapassando a competência da função jurisdicional e, conseqüentemente, intrometendo-se no campo de atuação de outros poderes.

A proteção aos direitos fundamentais não é reservada somente aos tribunais constitucionais, mas também aos tribunais internacionais, que estão vinculados aos documentos relativos aos seus campos de atividade.

Um desses tribunais trata-se da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que tem como reponsabilidade monitorar e assegurar a aplicação dos direitos humanos no âmbito da América Latina de acordo com os preceitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Entretanto, a Corte IDH, em suas decisões, pode ultrapassar a competência da CADH, já que impõe medidas a serem adotadas pelos Estados-membros. Diante

de tal ação, a Corte IDH pode ser questionada como ativista, tendo em vista que estaria atuando fora dos limites previstos na Convenção.

O presente trabalho tem como objetivo principal a análise do comportamento da Corte IDH, buscando chegar a uma conclusão se o modelo adotado pelo tribunal é o ativismo judicial.

Primeiramente, será analisado o processo de formação dos tribunais constitucionais. Logo após, serão estudados os fenômenos do ativismo judicial e da judicialização política, bem como as consequências de tais modelos para o Estado Democrático de Direitos.

No próximo tópico, é feita uma breve análise sobre o processo de formação das cortes internacionais e como se dá a proteção dos direitos humanos através de tais tribunais, tendo um enfoque na Corte IDH e, por fim, analisando se esta atua sob os paradigmas do ativismo judicial.

O método adotado foi o hermenêutico-dedutivo ao realizar o levantamento dos dados bibliográficos sobre a teoria do ativismo judicial e sobre os tribunais constitucionais, bem como da Corte IDH. A pesquisa utilizou de fontes bibliográficas e legislativas. Ademais, foi explorada a jurisprudência da Corte IDH resultado sobre a atividade do citado tribunal.

2 A Jurisdição Constitucional na ordem democrática

A proteção dos direitos fundamentais está atrelada à instituição e ao surgimento da jurisdição constitucional, já que as cortes constitucionais têm como principal função a aplicação e a interpretação de tais premissas. Como os direitos fundamentais, em geral, são previstos nas Constituições, os tribunais constitucionais agiram como verdadeiros guardiões das normas fundamentais de um país².

Caberia ao judiciário zelar pelo arcabouço constitucional em caso de atos contrários a tais premissas fundamentais, protegendo também os limites e as competências previstos na constituição.

O próprio Abade Sieyès havia ressaltado a necessidade de uma justiça de defesa das normas fundamentais como forma de defesa da Constituição em caso de violações, para o pensador, deveria haver um tribunal constitucional acima dos

² Kelsen, Hans. *A Jurisdição Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Martins Fonte, 2007, p. 246.

poderes do Estado³. A mera previsão dos direitos fundamentais não é suficiente para a eficiência dessas normas, deve haver um órgão responsável pela defesa dos preceitos constitucionais.

Cabe salientar que a jurisdição constitucional correlaciona-se com o conceito de soberania, que teve sua origem no século XVI, com o surgimento dos Estados absolutistas, evoluindo para a atual ideia de soberania popular, segundo qual, todo poder emana do povo⁴.

A soberania do governante passou a ser da vontade popular. Esta soberania reflete inclusive na escolha de um Tribunal Constitucional como defensor da Constituição. É pela soberania popular que o poder constituinte se manifesta, promulgando a Constituição de um Estado, cujo protetor é a Corte Constitucional. Assim, a jurisdição constitucional atua como um verdadeiro instrumento de defesa da vontade soberana do povo ante os arbítrios dos demais poderes constituídos.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de soberania também sofreu modificações, ao surgir organizações supranacionais responsáveis pelo monitoramento das ações internas e externas dos países⁵. Diante de tais mudanças no processo de democratização mundial, o povo passou a exigir uma maior contenção ao arbítrio estatal, tendo o Poder Judiciário adquirido, então, uma participação mais ativa no controle dos demais poderes.

3 Ativismo Judicial e a Judicialização política

A judicialização da política é a atribuição de poderes interpretativo-decisórios ao judiciário da política estatal, sendo uma tendência governamental que se iniciou no fim do século XX, podendo correlacionar como consequência da democracia, da separação dos poderes, dos direitos políticos, do uso dos tribunais pelos grupos de interesse e pelos partidos políticos e da inefetividade das instituições representativas⁶.

Contra a inoperância do administrador em concretizar os direitos sociais normatizados, o Poder Judiciário acabou por atuar de forma mais incisiva na

³ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. 6a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 69.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direito Humanos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99.

⁶ TATE, C. N.; VALLINDER, T. *The global expansion of the judicial power*. New York: New York University, 1995.

concretização das políticas públicas que seriam de competência de outros poderes. É o fenômeno da judicialização da política⁷.

Assim, o próprio processo de democratização, com a descentralização dos poderes e o sistema constitucional, influenciou na judicialização da política. Tal fenômeno refere-se principalmente na interferência do Judiciário em questões de grande repercussão social e política que deveriam ser decididas por órgãos políticos: o congresso e o governo.

A judicialização seria, então, a transferência da tomada das decisões políticas do Executivo e do Legislativo para o Judiciário, tendo tal mudança ocorrida em diversos países que passaram por regimes autoritários, conforme ocorreu com o Brasil⁸.

A judicialização ocorre em democracias, sendo incompatível com regimes autoritários, que geralmente não possuem separação de poderes, estando concentrados no governante. Dessa forma, por si só a judicialização da política não é violadora da separação dos poderes.

Tal fenômeno consiste no resultado de um processo histórico comum na formação do constitucionalismo democrático, tendo como a supremacia a Constituição e a sua força normativa, bem como a prevalência dos direitos fundamentais, que somados levam a ampliação e a transformação da atividade judicial. Há um protagonismo do Judiciário que acarreta em uma transferência das principais decisões sobre as premissas fundamentais, que antes era de competência exclusiva do legislativo e executivo, à justiça, fazendo que tal direito seja, cada vez mais, uma garantia constituída judicialmente pelos magistrados⁹.

Esse alargamento da atividade judicial não pode ser confundido com a criação de um novo direito pelos juízes, conforme ocorre com o ativismo judicial. O fenômeno da judicialização tem como base a concretização dos direitos fundamentais, sendo uma necessidade nas democracias, não podendo ser

⁷ SALDANHA, J. M. L.; STRECK, L. L. "Ativismo e garantismo na Corte interamericana de Direitos Humanos". In: Fredie Didier Jr.; Glauco Gumerato Ramo; José Renato Nalini; Wilson Levy. (Org.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. 1ed. Bahia: JUSPODIVM, 2013, v. 1, p. 407.

⁸ HIRSCHL, R. *The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide*. Fordham Law Review, 2006, v. 75, n. 2, p. 721-754.

⁹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. "Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais?". *Rev. Investig. Const.*, Curitiba, 2014, v. 1, n. 3, p. 127.

distanciada da questão garantista de preservar a Constituição como paradigma hermenêutico¹⁰.

O conceito de ativismo judicial está atrelado a uma participação mais efetiva do Poder Judiciário na aplicação das normas fundamentais, ultrapassando as regras de competência da função jurisdicional e interferindo no campo de atuação de outros poderes. O juiz, ao interpretar o direito, substitui a vontade do legislador e cria uma nova lei, usurpando a competência do Legislativo¹¹.

Dessa forma, o ativismo judicial configura uma atuação proativa do Judiciário, em que se reconhecem, por meio das decisões judiciais, elementos de inovação e interpretação do texto constitucional, invadindo a esfera de competência do Legislativo e do Executivo.

O ativismo judicial é uma teoria que surgiu em decorrência do pós-positivismo, que transformou o Poder Judiciário, deixando os juízes de serem meros aplicadores da lei¹². A partir de tal modelo, pretende-se extrair ao máximo da interpretação constitucional, com o fim de concretizar os direitos e garantias fundamentais.

No Brasil, o ativismo jurídico só teve relevância a partir da Constituição de 1988, quando houve o rompimento do regime autoritário que assolou o país. Dessa forma, com a redemocratização, houve um crescimento e intensificação da participação do Judiciário.

Antes de haver uma alteração formal da Constituição, ou seja, uma modificação do texto, através do poder legislativo, que são os representantes do povo, o ativismo promove um “rompimento constitucional”, comprometendo a integridade e coerência do Direito¹³. Os juízes acabam decidindo para além do texto da Constituição, sendo uma atividade prejudicial para o regime democrático, interferindo na separação dos poderes.

Assim, o Judiciário acaba por atuar não apenas em questões jurídicas, mas também na resolução de conflitos essencialmente políticos de competência de outro poder, questionando-se a legitimidade de tal atuação.

¹⁰ SALDANHA, J. M. L.; STRECK, L. L. “*Ativismo e garantismo na corte interamericana de Direitos Humanos*”. In: Fredie Didier Jr.; Glauco Gumerato Ramo; José Renato Nalini; Wilson Levy. (Org.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. 1ed. Bahia: JUSPODIVM, 2013, v. 1, p. 408.

¹¹ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo Judicial: Limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

¹² JORGE NETO, Nagibe de Melo. “*Ativismo judicial, discricionariedade e controle: uma questão hermenêutica?*” In: *Direito Constitucional: novo Direito constitucional*. Org. Clèmerson Merlin Clève. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, col. Doutrinas Essenciais, vol. 7. 2015, p. 1323.

¹³ SALDANHA, J. M. L.; STRECK, L. L. Op. Cit. p. 405.

Algumas condições favorecem a atuação judicial mais intrusiva na competência de outros poderes: o ceticismo nas instituições representativas da vontade do povo, tendo uma confiabilidade maior no Judiciário como órgão capaz de responder a todas as questões morais e políticas controvertidas; o enquadramento das questões políticas como discussões constitucionais, legitimando a ação das Cortes Constitucionais na interpretação ampliada e na inovação na aplicação dos direitos fundamentais; e a esperança da sociedade civil no Judiciário como um órgão estatal menos burocrático para a resolução de conflitos¹⁴.

O que ocorreu, assim, foi um afastamento do modelo de Tribunal Constitucional proposto por Hans Kelsen, baseado no controle de constitucionalidade concentrado, tendo tais cortes adquirido e incorporado novas dimensões.

A atual atividade dos tribunais constitucionais, podendo aqui citar o caso brasileiro, não mais se apoia somente na função de controle constitucional, mas também ganha uma dimensão construtiva e criativa, com a justificativa de concretização dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

Os tribunais internacionais também podem ser atingidos pelo fenômeno da judicialização, estando sua aplicação vinculada à garantia e proteção dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados-membros nos casos de violação aos documentos transnacionais.

O mesmo pode ocorrer com o processo do ativismo judicial, quando a corte internacional impõe ações de campos reservados à ação política do Estado, intervindo diretamente em matéria própria da soberania do país. Essa atividade estaria fora dos limites dados pelos tratados internacionais. Apesar de assinados pelos países, os documentos internacionais não impedem o respeito à soberania dos seus governos em relação às obrigações da comunidade global¹⁵.

4 A formação da jurisdição internacional

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a revelação das atrocidades que ocorreram durante o regime totalitário que assolou a Alemanha nazista, o cumprimento estrito da legalidade, apoiada na teoria kelseniana, e o respeito sem

¹⁴ SILVA, A. R.; ECHEVERRIA, A. Q. D. “Tentativas de contenção do ativismo judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 395.

¹⁵ *Ibidem*, p. 396.

limites à soberania estatal acabam por serem questionados pela comunidade internacional.

A comunidade internacional, com objetivo de evitar novas violações aos direitos humanos, reuniu-se com o fim de instituir um sistema global de proteção a tais premissas fundamentais, criou a Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁶.

Diversos instrumentos preveem normas de direitos humanos que tem como objetivo a criação de um padrão mínimo de conduta a ser seguido pelos integrantes da comunidade internacional, através da implementação de políticas públicas internas. Com a internacionalização dos direitos humanos também foram criados tribunais internacionais que têm como objetivo julgar as violações às normas internacionais, imputando aos Estados tal responsabilização.

As cortes internacionais possuem legitimidade para julgar os Estados perante as violações aos preceitos previstos em tratados internacionais. Tais tribunais constituem um dos instrumentos com maior poder de persuasão para que os Estados cumpram as obrigações relativas aos direitos humanos. Daí a importância da criação de tribunais internacionais para a garantia dos direitos fundamentais¹⁷

Assim, o processo de surgimento dos tribunais constitucionais para a proteção dos direitos fundamentais não ficou restrito ao âmbito interno.

Portanto, há um processo de judicialização dos direitos humanos, ampliando a capacidade processual dos indivíduos no sistema internacional. A afirmação das instâncias jurisdicionais de proteção internacional deve ser analisada como uma expansão da proteção aos indivíduos em face de violações aos direitos humanos.

Os Estados passam a mitigar a soberania dos seus Estados para a formação de uma comunidade internacional, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais, passando a aceitar intervenções de organismos internacionais em plano interno, em prol da garantia de tais premissas.

Após o surgimento dos sistemas globais, vários sistemas regionais surgiram com o objetivo de ter maior aplicabilidade no âmbito dos países membros¹⁸.

Dentre os sistemas regionais existentes mundialmente, encontra-se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos que fora criado através da Organização dos

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direito Humanos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 335.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direito Humanos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93.

Estados Americanos (OEA), por meio da Carta de Bogotá (Carta da OEA) em 1948¹⁹. Tal sistema tem como principal documento a Convenção Americana que traz os parâmetros mínimos a serem seguidos pelos países membros.

A Convenção Americana criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo esta o órgão responsável pela jurisdição na região americana, com o objetivo de monitorar e implementar os direitos humanos em âmbito interno.

A Corte IDH é responsável pela análise dos ilícitos no âmbito do continente americano. Tal tribunal exerce a competência contenciosa responsabilizando o Estado-membro pela violação, já que este se obrigou, ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos.

5 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Ativismo Judicial

Diante do aumento do influxo de demandas e diante das diversas violações aos direitos humanos que ocorrem na América Latina, a Corte IDH também pode sofrer com o fenômeno do ativismo judicial²⁰.

Ao analisar as sentenças e medidas impostas pela Corte IDH, indaga-se se a atuação do tribunal respeita os ditames da Convenção Americana, que é a sua Constituição vinculativa, ou se estaria violando aspectos relativos à convenção ultrapassando o campo de atuação, bem como invadindo a soberania dos Estados-membros ao impor ações que seriam relativas a decisões internas dos países.

O caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) é um exemplo que a Corte IDH invadiu a competência estatal e extrapolou os limites da CADH, em que a corte decidiu condenar o Brasil a indenizar as famílias pelo sofrimento causado pela omissão estatal em investigar os ilícitos ocorridos durante o conflito, invocando o direito das vítimas do Regime Militar. Além disso, o tribunal exigiu que o país deveria processar e julgar, criminalmente, os responsáveis pelos atos²¹.

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal já havia julgado constitucional a Lei de Anistia, que abrangeria todos os crimes praticados pelo regime ditatorial. Mesmo

¹⁹ Ibidem, p. 94.

²⁰ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. "Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais?". *Rev. Investig. Const.*, Curitiba, 2014, v. 1, n. 3, p. 134.

²¹ CORTE IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, julgado em 24 de novembro de 2010.

assim, a Corte IDH determinou a adoção de políticas públicas de resgate da verdade e da memória, incluindo acesso às informações pelos familiares das vítimas, impondo, assim, medidas que seriam de competência da política estatal, intervindo na soberania do Estado²².

Portanto, o questionamento refere-se se a Corte IDH estaria ultrapassando os limites impostos pela Convenção e invadindo os espaços de autodeterminação dos Estados ao exigir a adoção de medidas que seriam de competência do governo do próprio Estado-membro.

O mesmo foi proposto pela Corte IDH ao aplicar medidas cautelares ao Estado brasileiro em casos relacionados ao sistema prisional brasileiro, como o caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e do Curado. Em ambos os casos, foram relatadas violações aos direitos humanos, tendo em vista as péssimas condições e o superlotação em que os presidiários se encontravam²³.

Foram impostas ao Estado brasileiro a adoção de providências para proteger a vida e a integridade física das pessoas privadas de liberdade, como a construção de novos presídios e a adequação do ambiente dos presídios para o atendimento da função da prisão de ressocialização. Outrossim, a Corte IDH exigiu que o Estado empregasse providências para desafogar o sistema presidiário, como a realização das audiências de custódia e a prática de outras penas que não a privação de liberdade. Demonstra-se, assim, que a Corte IDH interviu de forma ativa na política pública do Estado brasileiro²⁴.

Portanto, essa intromissão do tribunal internacional pode ser questionada como um modelo ativista, já que estaria atuando fora dos limites previstos na Convenção.

O problema é que o ativismo judicial é um termo aberto, sendo o conceito de ativo relativo e variável, pois demanda uma atividade jurisdicional interpretativa que não possui padrões bem definidos, que podem variar no tempo e no espaço²⁵.

Ainda que haja parâmetros para que atuação dos tribunais internacionais seja limitada para não invadir a competência dos Estados-membros e não inove no texto

²² LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Op. Cit. p. 135.

²³ CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2018*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. "Corte Interamericana de Derechos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais?". *Rev. Investig. Const.*, Curitiba . 2014, v. 1, n. 3, p. 135.

dos documentos internacionais, tais limites, bem como a noção de soberania, são termos abertos, que dependem de interpretação. A extensão de até quanto poderá ir a atuação da Corte IDH, aqui estudada, depende do método hermenêutico adotado.

Logo, diante de vários conceitos abertos, a atividade da Corte IDH depende de uma ponderação que poderá obter diferentes resultados na aplicação dos direitos humanos em âmbito interno dos países²⁶.

Evidentemente, em vários casos a Corte IDH pode ter sido considerada ativista, entretanto, cabe questionar se o tribunal tem praticado de fato ativismo judicial ou se essa atividade está relacionada com a necessária intervenção judicial que uma corte internacional deve realizar para cumprir a tarefa de conduzir os Estados da América Latina, que, por vontade própria, ratificaram a Convenção, a cumprir os preceitos do citado documento internacional²⁷.

Os Estados-membros aceitaram a jurisdição da Corte IDH ao assinarem a CADH, estando então sujeitos à responsabilização pelo tribunal nos casos de violação²⁸. Dessa forma, houve uma manifestação de vontade do Estado-membro para estar sob a jurisdição da Corte IDH.

A garantia da efetividade dos direitos fundamentais, através dos instrumentos previstos na CADH, inviabiliza que o ativismo judicial seja aplicado no caso das medidas impostas aos países, trata-se de uma necessária intervenção para o cumprimento dos preceitos dos documentos de proteção aos direitos humanos.

6 Conclusão

A jurisdição constitucional adquiriu importante papel no processo de formação dos Estados Democráticos de Direito, já que possui a tarefa de proteger a Constituição e, conseqüentemente, as normas fundamentais ali previstas. Assim os tribunais constitucionais surgiram como verdadeiros instrumentos de resolução de conflitos e efetivação dos direitos supremos de um Estado.

Entretanto, com a expansão da atividade do Poder Judiciário através da criação das cortes constitucionais, as demandas pela concretização dos direitos

²⁶ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Op. Cit. p. 136.

²⁷ SALDANHA, J. M. L.; STRECK, L. L. "Ativismo e garantismo na corte interamericana de Direitos Humanos". In: Fredie Didier Jr.; Glauco Gumerato Ramo; José Renato Nalini; Wilson Levy. (Org.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. 1ed. Bahia: JUSPODIVM, 2013, v. 1, p. 417.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 371.

fundamentais aumentaram. Com a omissão do administrador em implementar as políticas públicas necessárias para a consolidação de tais normas, coube ao Judiciário atuar de maneira mais incisiva para a efetivação das premissas fundamentais.

É dentro desse contexto que surgiu o fenômeno do ativismo judicial que não se confunde com o conceito de judicialização, conforme apresentado no presente trabalho. O ativismo judicial trata-se de um movimento de inovação e reconstrução das leis pela esfera judicial, através da interpretação das normas, invadindo a competência dos poderes Legislativo e Executivo.

Tal fenômeno é nocivo para a consolidação do Estado Democrático de Direito, já que o Poder Judiciário intromete-se no campo de atividade de outros poderes, quebrando o pacto democrático e a soberania do povo que escolheu os representantes para a elaboração das leis.

Entretanto, tal atividade não está restrita à jurisdição constitucional interna, podendo-se questionar se os tribunais internacionais também estão comportando-se de maneira ativista.

Diante do papel de garantidor dos direitos fundamentais em âmbito americano, a Corte IDH poderá adotar um comportamento ativista judicialmente, impondo aos Estados a adoção de medidas que invadem a soberania, já que se trata de ações relativas ao governo estatal, bem como legislativas. Além disso, indaga-se se as decisões da Corte IDH superam os limites impostos na Convenção Americana, inovando legislativamente.

As recomendações outorgadas em face da violação dos direitos humanos pelos Estados-membros impuseram a adoção de providências para garantir as normas previstas na Convenção Americana.

Ora, a Corte IDH atua com intuito de proteger o Estado Democrático de Direito, utilizando-se de instrumentos para a efetiva concretização dos direitos fundamentais. Logo, as cortes internacionais atuam como importantes órgãos de preservação e garantia dos direitos humanos previstos na Convenção.

Os Estados-membros aceitaram a jurisdição da Corte IDH para atuar perante a comunidade internacional para a consolidação dos direitos humanos previstos na CADH, não podendo se falar em intromissão na soberania estatal desses países.

Além disso, diante da atuação do tribunal americano para a garantia das normas previstas na CADH, o ativismo judicial não estaria sendo um fator influenciador no comportamento, pois o que ocorre é uma necessária intervenção judicial, com intuito de concretizar os direitos humanos em âmbito interno dos países, reafirmando o pacto democrático, já que a Convenção, onde foi prevista a jurisdição da Corte IDH, fora assinada pelos Estados-membros e tendo a jurisdição de tais órgãos sido assumida pelos mesmos. Assim, a atuação da Corte IDH está dentro dos parâmetros convencionados internacionalmente.

7 Referências Bibliográficas

AMORETTI, J.; SCHIRMER, J. B.; RODRIGUES, D. S.; PERES, L. “Alerta nos presídios: medidas de urgência outorgadas ao Estado brasileiro pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos”. *Aracê Revista de Direitos Humanos*. v. 3, n. 4, 2016, São Paulo, p. 76-101.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalem : um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Luis Robert. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. [Syn]Thesis, v. 5, n.1, Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p. 23-32.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CORTE IDH: *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, julgado em 24 de novembro de 2010. Serie C Nº 219.

_____: *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de novembro de 2014*.

_____: *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de novembro de 2018*.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

HIRSCHL, R. "The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide". *Fordham Law Review*, v. 75, n. 2, New York, University of Fordham, p. 721-754.

KELSEN, Hans. *A Jurisdição Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Martins Fonte, 2007.

KOERNER, Andrei. *Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira*. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. "Ativismo judicial, discricionariedade e controle: uma questão hermenêutica?". In: *Direito Constitucional: novo Direito constitucional*. Org. Clèmerson Merlin Clève. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, col. Doutrinas Essenciais, vol. 7. p. 1323-1346, 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. "Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais?". *Rev. Investig. Const.*, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 123-140, Sept. 2014.

MACIEL, D. A.; KOERNER, A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, p. 113- 134, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. v.4. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Flávia. *Temas de Direito Humanos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de carvalho. *Direitos Humanos em Juízo: Comentários aos Casos Contenciosos e Consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SALDANHA, J. M. L.; STRECK, L. L. "Ativismo e garantismo na corte interamericana de Direitos Humanos". In: Fredie Didier Jr.; Glauco Gumerato Ramo; José Renato Nalini; Wilson Levy. (Org.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. 1ed. Bahia: JUSPODIVM, v. 1, p. 395-428, 2013.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. 6a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

SILVA, A. R.; ECHEVERRIA, A. Q. D. “*Tentativas de contenção do ativismo judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos*”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 391-408

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. 6a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo Judicial: Limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. *The global expansion of the judicial power*. New York: New York University, 1995.