XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

CAMILA BARRETO PINTO SILVA

FRANCISCO MATA MACHADO TAVARES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755
Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Camila Barreto Pinto Silva
Francisco Mata Machado Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho dedicado à apresentação e discussão de pesquisas científico-jurídicas referentes à seara da imbricação entre constituição e democracia correspondeu à expectativa suscitada pela atualidade, dramaticidade e relevância do tema no atual contexto sócio-histórico global, pautado por transições, tensões e crises relacionadas a díade conformadora do constitucionalismo democrático, que emerge no Ocidente a partir do século XVIII e consolida-se como fundamento triunfante das nossas sociedades a partir da segunda metade do século XX.

A tensão entre a rigidez associada ao constitucionalismo e o dinamismo próprio à legitimação democrática da autoridade política é um tema tão instigante como onipresente no pensamento humanístico e nos conflitos sociais desde o século XIX. Os receios de Mill e Tocqueville em relação aos riscos de tiranias majoritárias, de um lado; e os clamores republicanos em favor de uma primazia das decisões coletivas para além das reservas constitucionais, de outro; pautaram boa parte da trajetória jurídico-política da modernidade em seu estágio posterior ao iluminismo. As vozes de Locke a ecoarem sobre o apreço liberal pelas normas que afastam do debate político as condições de possibilidade da sua própria existência, e de Rousseau a saudarem variantes contemporâneas de uma vontade geral entendida como soberana em seus próprios termos, ainda se entrecruzam em um debate contínuo e profícuo. Neste processo, tentativas de síntese ou de composição entre o primado republicano da democracia e a conquista liberal do constitucionalismo, a exemplo da tese habermasiana de equiprimordialidade entre as autonomias pública e privada, parecem apenas estabelecer uma efêmera trégua em uma saudável e instigante tensão constitutiva do constitucionalismo erigido em sociedade plurais, complexas, seculares e referenciadas no duplo valor daquilo que Constant definira como as liberdades moderna e antiga.

Este Grupo de Trabalho ocorre em um momento no qual a recorrente contenda entre liberais e republicanos afigura-se ínfima, diante de uma ameaça mais séria e fundamental ao constitucionalismo democrático: vivemos sob tempos em que democracias perecem globalmente e o primado dos direitos fundamentais ou de sua projeção universal em um sistema assegurador de direitos humanos fenece. A emergência de populismos não democráticos, a naturalização do desprezo às garantias fundamentais prescritas nas

constituições e a emergência de hegemonias que, antes de definidas por novas ou alternativas razões, negam a racionalidade enquanto fundamento da vida social, parecem por em risco os dois mais preciosos consensos da nossa civilização: constitucionalismo e democracia.

Nestes tempos dramáticos e intensos, a produção acadêmica vê-se desafiada e convidada a encontras categorias, métodos, teorias e fundamentos capazes, senão de apontar rotas de saída da crise, de permitirem sua mais adequada e analiticamente refinada compreensão. Esta missão, acredita-se, fora cumprida pelo conjunto de pesquisadores/as que apresentaram seus artigos jurídicos no Grupo de Trabalho sobre Constituição e Democracia. Três grandes eixos do debate, tal como abaixo explicados, asseguraram a completude e a consistência da produção científica trazida ao GT nesta edição do Encontro Nacional do CONPEDI.

Primeiramente, destacam-se os trabalhos referentes a temas situados na fronteira entre a filosofia, a teoria política e a teoria da constituição. Nesta seara, houve contribuições referenciadas em uma plêiade atualizada e consistente de referências, oscilantes da teoria luhmaniana dos sistemas ao pensamento heiddegeriano, sem que faltassem estudos referenciados na produção do Sul Global, em especial quanto ao Novo Constitucionalismo. A fundamentação, a coesão, os limites e os desafios para a difícil e necessária composição entre democracia e direitos fundamentais foram, nestes trabalhos, perquiridos em grau de compatibilidade com a dificuldade e urgência dos problemas impostos pelo momento histórico presente.

Em seguida, mencionam-se os artigos identificados com a temática da jurisdição constitucional ou, ainda mais amplamente, do processo constitucional. Em um mundo no qual fenômenos como judicialização da política e politização da justiça conduzem ao limite as ideias liberais de checks and balances, indicando na prestação jurisdicional que dá concretude aos ditames asseguradores de direitos fundamentais o preciso locus da fronteira entre democracia e constituição, os trabalhos souberam lidar com problemas de pesquisa e olhares teóricos dignos de contribuírem para o permanente avanço científico nesta questão.

Houve, ainda, artigos dedicados a estudos sobre direitos fundamentais sem os quais a cidadania democrática e a própria dignidade de pessoas que se engajam em uma comunidade jurídico-política na condição de jurisconsortes livres e iguais não poderia realizar-se. Assim, o tema dos direitos de pessoas com deficiência, a questão migratória e as políticas orientadas à garantia do direito fundamental à moradia foram trazidos à baila em produções que refletem a mais desejável combinação entre rigor científico e compromisso social da atividade acadêmica no campo jurídico.

A sessão de apresentação dos trabalhos refletiu a qualidade dos textos que o/a leitor/a lerá a a seguir e indicou que, sob os mais tormentosos tempos para a democracia e os direitos fundamentais, o campo jurídico brasileiro não esmorece e enfrenta, com seriedade e consistência, a tarefa de compreender e defender estes dois alicerces do mundo livre, racional e secular. Desejamos a todos/as uma boa leitura.

Prof. Dr. Francisco Mata Machado Tavares - UFG

Profa. Dra. Camila Barreto Pinto Silva - UNIMES

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, ATIVISMO JUDICIAL E POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DIALÉTICA DA ATUAÇÃO JUDICIAL

JUDICIALIZATION OF POLITIC, JUDICIAL ACTIVISM AND POLITIZATION OF JUSTICE: A DIALECTICAL ANALYSIS OF JUDICIAL ACTION

Ellen Galliano de Barros [1]
Jayne Letycia Stockmanns [2]

Resumo

O presente estudo objetiva examinar as particularidades dos fenômenos da judicialização da política, do ativismo judicial e da politização da Justiça, eventos constantes na realidade jurídico-político brasileira. A par disto, o artigo analisará os referidos fenômenos, na seguinte ordem: base neoconstitucional; aspectos conceituais, distinções e exemplos referenciais; e, por fim, de forma dialética, seus reflexos e consequências, com indicação de propostas para superar aspectos prejudiciais à democracia nacional. Destaca-se, por derradeiro, que, para fins de desenvolvimento da pesquisa, será empregado o método dedutivo-dialético, através da utilização de um referencial bibliográfico.

Palavras-chave: Judicialização da política, Ativismo judicial, Politização da justiça, Neoconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to examine the particularities of the phenomena of the judicialization of politics, judicial activism and the politicization of justice, constant events in the Brazilian legal-political reality. In addition, the article will analyze the mentioned phenomena, in the following order: neoconstitutional basis; conceptual aspects, distinctions and reference examples; and finally, in a dialectical way, its reflexes and consequences, with indications of proposals to overcome aspects detrimental to national democracy. Finally, it should be pointed out that for the purposes of developing the research, the deductive-dialectic method will be used, through the use of a bibliographic reference.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization of politics, Judicial activism, Politicization of justice, Neo-constitutionalism

[1] Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Bacharel em Direito pela PUCPR (2016). Pós-Graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo UNICURITIBA (2019). Assessora Jurídica do TJPR.

[2] Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Bacharel em Direito pela PUCPR (2014). Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A atuação judicial, cada vez mais, torna-se protagonista da realidade jurídico-político brasileira, reduzindo, assim, os demais Poderes a meros coadjuvantes das transformações promovidas no âmbito social, à vista da inserção dos fenômenos da judicialização da política, do ativismo judicial e da politização da justiça, os quais exigem, de sobremaneira, um estudo aprofundado.

A partir disso, faz-se necessário, em um primeiro momento, verificar as razões de ocorrência de tais eventos, que remontam a fatores historicamente considerados, mudanças de pensamento e a reestruturação valorativa do sistema normativo.

Oportuno destacar, nesta perspectiva, a manifestação do neoconstitucionalismo, que repercute no modo de interpretação do Direito, afastando-se de um simples conjunto de leis, com a subsunção do fato a norma, até chegada da atuação proativa, pautada, sobretudo, na efetivação de direitos constitucionais, através da visualização da realidade social, valorização principiológica e flexibilização/abertura do sistema jurídico.

Demonstra-se imprescindível, também, a abordagem da divisão de poderes, com ênfase na intervenção, independência e harmonização entre eles. Além disto, mostra-se relevante o exame conceitual dos mencionados eventos, apontando-se, primordialmente, as principais diferenciações existentes, para melhor compreensão da temática.

O terceiro momento, por sua vez, tratará das consequências decorrentes de cada um destes fenômenos, que denotam pontos positivos e negativos, evidenciados na postura ativa do Judiciário, nos reflexos políticos e na efetivação de direitos.

Finalmente, por todo o conteúdo analisado, sugere-se algumas soluções para fins de alcançar o equilíbrio na atividade dos três poderes, com a garantia de efetivação de direitos constitucionais, sem a interferência excessiva e inconsequente de um sobre o outro, de maneira a assegurar a estruturação de uma sociedade livre, justa e solidária.

2 A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA

Antes de examinar o aspecto conceitual e as principais características da judicialização da política, do ativismo judicial e da politização da justiça, faz-se necessário a análise dos motivos que ensejaram a ocorrência destes fenômenos, a partir da análise histórica.

Nesta seara, o principal fator que propiciou a alteração do papel do Judiciário foi o

novo paradigma adotado na teoria jurídica e na prática dos tribunais, o denominado "neoconstitucionalismo", o qual ganhou força após a Segunda Guerra Mundial.

O modelo representa a ideia de que os textos legais devam ser interpretados à luz da Constituição de cada Estado, bem como os ramos do Direito passem a ter como base os princípios previstos pela carta maior. Ademais, este viés contemporâneo destaca a aproximação do Direto da Moral, da Ética e de valores, os quais, até então, eram desprezados.

Mais que isto, o neoconstitucionalismo expressa a inclusão de novas técnicas na atividade jurisdicional, tais como a ponderação e a proporcionalidade, além do mais, impulsiona a argumentação jurídica à procura da resposta mais racional para os casos do Direito, como afirma Daniel Sarmento (2009, p. 03).

Quanto ao padrão constitucional, demonstra o afastamento da vertente positivista, caracterizada pela rigidez e pelo legalismo extremo, no qual a Constituição era vista apenas como um programa político de inspiração da tarefa legislativa. Segundo Lenio Streck (2016, p. 723), este ideal anterior possuía base liberal-individualista, não abria margem para direitos de segunda e terceira dimensões, sequer para discussões acerca de direitos fundamentais.

Assim, o Constitucionalismo Contemporâneo destoa do positivismo, amplia o rol de direitos fundamentais, sobretudo de direitos sociais de natureza prestacional e, por conseguinte, torna o Poder Judiciário o grande protagonista das decisões da coletividade, pois é visto como um guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais (GARAPON, 1996).

Aliás, o novo paradigma favorece alterações do Direito Constitucional brasileiro, com fundamentos na efetividade e no pós-positivismo constitucional (SARMENTO, 2009, p. 07). O primeiro momento indica a efetivação dos direitos fundamentais abarcados pela Constituição, através da concretização das ações governamentais e de políticas públicas, quer dizer, a carta constitucional incide diretamente sobre a realidade social, a fim de promover a justiça, igualdade e liberdade, independente da mediação legislativa.

O segundo momento promove a valorização de princípios, a abertura e a elasticidade do sistema jurídico, bem como a aproximação do Direito a Moral e a ponderação. Mais ainda, propõe a constitucionalização jurídica e o destaque do Judiciário para o aprimoramento dos valores constitucionais.

Neste contexto, o Poder Judiciário deixa de realizar a mera, passiva e inanimada atividade de pronunciar as palavras da lei, de autocontenção da interferência nas ações de outros Poderes (BARROSO, 2009, p. 22), e busca a efetivação dos preceitos constitucionais, especialmente, dos direitos humanos e dos valores substanciais (CUNHA JÚNIOR, 2016, p.

150-151). Desta maneira ensinam Débora Alves Maciel e Andrei Koerner (2002, p.130):

> O modelo da Constituição é o democrático-comunitário, no qual o Judiciário tem o papel de formular, segundo determinados procedimentos de que participada a comunidade de intérpretes, os valores compartilhados, bem como o de servir de canal de expressão para grupos que demandem a promoção dos objetivos comuns expressos pelos direitos fundamentais. Assim, amplia-se o escopo, a visibilidade e as ocasiões em que os seus agentes atuam em relação às autoridades governamentais, à burocracia e outros espaços sociais.

Soma-se a estes fatores, o processo de redemocratização de grande parte dos países latino americanos, os quais passaram por longos períodos ditatoriais (GALLO, 2009, p. 04). No retorno do regime democrático, se desenvolve e consolida o denominado "Estado Democrático de Direito", reavivando, consequentemente, a cidadania, de modo a promover mais informação e consciência de direitos aos segmentos da população e expandir o interesse de proteção perante juízes e tribunais (BARROSO, 2009, p. 19).

A própria estrutura do Estado influenciou a ampliação judiciária, isto porque, de início, no Estado Liberal havia a prioridade sobre a atividade do Legislativo, sendo, portanto, um Estado de intervenção mínima, no qual a função dos juízes era configurada através da declaração do Direito preexistente, extraindo uma postura tímida e acanhada (CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 160). Já no Estado Social, ocorreu uma atuação mais forte do Poder Executivo, à vista do intervencionismo em ações sociais, por meio das atividades de execução de planos e ações de governo, própria desta instância de poder.

Sobreveio, então, o Estado de bem-estar social ou Estado Providência (*Welfare State*), modelo que sinaliza a aproximação das pretensões sociais e busca superar a "tecno-burocracia" (LEAL, 2007, p. 18), as falhas e as omissões do Legislativo e do Judiciário. Logo, o Judiciário é estabelecido como poder central.

Nesta linha afirma Rubens Beçak (2008, p. 335):

> [...] a própria evolução do Estado vai provocar o surgimento de alguns fenômenos históricos, o do primeiro do Legislativo, na esteira do entendimento de que seria o Poder que exprime por excelência a vontade geral, a hipertrofia do Executivo, na evolução do conceito de Poder de Polícia, e finalmente, a preponderância do Judiciário, no chamado "governo dos juízes" nos EUA.

Desta forma, a estrutura estatal assume a responsabilidade da realização dos direitos sociais, afinal a justiça social é sua base. Portanto, a instância judiciária deve viabilizar cada preceito constitucional, a partir da exigência do cumprimento do dever social, o que demonstra intensa participação para a construção de uma sociedade de bem-estar, livre, justa e solidária (CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 158).

Fora isto tudo, ainda por efeito do neoconstitucionalismo, cita-se, para além da expansão do rol de direitos fundamentais de aplicabilidade imediata, que o papel do Poder Judiciário foi ampliado pela criação de novos remédios constitucionais e pela alteração dos mecanismos do controle de constitucionalidade. Com isto, o número das demandas analisadas pelos magistrados foi, significativamente, alargado.

Quanto ao controle de constitucionalidade, já implantado desde o início da República, de natureza híbrida ou eclética, fixa um novo conceito, com a mistura entre os sistemas americano e europeu. O primeiro sistema, adotado desde o início, revela o modelo incidental e difuso, no qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, se inconstitucional. De outro vértice, o segundo sistema apresenta o controle de ação direta, permitindo acionar, imediatamente, o Superior Tribunal Federal, como afirma o Ministro do STF Luís Roberto Barroso (2009, p. 20).

Acrescente-se, neste ponto, a expansão do número de legitimados a proporem a ação, segundo dispõe o artigo 103, da Constituição Federal. Este panorama inova o momento anterior, no qual se reservava ao Procurador-Geral da República o direito de propor a ação. Para mais, cabe registrar a implantação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, repercutindo, diretamente, no aumento das demandas judiciais, bem como na intervenção na tarefa do legislador.

A Constituição de 1988 também favoreceu a reestruturação do Judiciário, através de vantagens corporativas, as quais contribuíram para a imparcialidade dos juízes, conforme destaca Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1994, p. 08): a autonomia financeira; e o provimento dos cargos de juiz. A primeira trouxe a fixação de um orçamento da instituição, já a segunda livrou os magistrados dos favores prestados aos membros do Executivo.

A própria criação do Superior Tribunal de Justiça contribuiu para o aumento da atividade da magistratura, em que pese represente um “desafogamento” dos Tribunais Regionais Federais. Trata-se da criação de uma quarta instância, retardando, ainda mais, o andamento processual.

Dando sequência aos motivos elencados neste tópico, oportuno mencionar a revisão da própria doutrina clássica de separação dos poderes. Anteriormente, a doutrina elaborada pelo Barão de Montesquieu, no livro “Espírito das Leis”, indicava a separação dos três poderes em torno da atividade típica que tem como centro a lei, respectivamente: Legislativo (faz a lei); Executivo (executa a lei); e Judiciário (diz a lei, a partir do contencioso). A separação foi estabelecida pela independência e harmonia entre os poderes.

Todavia, a teoria iluminista foi modificada a partir do “sistema de freios e

contrapesos" (separação relativa), na qual se estabelece que, para além das atividades predominantes (típicas) dos três poderes, cada um deles realiza as atividades atípicas (subsidiárias), próprias do outro. A finalidade desta divisão de tarefas recai sobre a fiscalização, a colaboração recíproca, a harmonia entre todas as instâncias, o equilíbrio político e a proteção da liberdade. Quer dizer:

> [...] para além de realizar a sua função típica de julgar, pode o Judiciário exercer as funções atípicas de legislar (ex: elaborar o seu próprio regimento interno, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; iniciativa legislativa) e administrar (ex: os seus próprios órgãos, serviços e servidores). (CUNHA JÚNIOR, 2016, 153)

Embora o novo paradigma da separação dos poderes expresse a compatibilidade com os princípios do Estado Democrático de Direito, o que se percebe é a intervenção excessiva do Judiciário nas tarefas predominantemente executivas e legislativas, em virtude da crise de representatividade dos membros destes poderes.

Em regra, a doutrina cita as falhas e omissões nas funções do Executivo e Legislativo, entretanto, a crise política também é motivada pelos seguintes fatores: envolvimento da grande maioria dos membros dos Poderes Executivo e Legislativo em atos ilícitos contra a Administração Pública; o descaso evidente de temas de interesse político; o abandono dos membros quando se trata da inclusão de temas na pauta de trabalho, além da negligência na criação e edição de leis de conteúdo socialmente relevantes; a substituição do debate de temas importantes por discursos demagógicos, partidários e de captação de votos; e a transferência da resolução de conflitos políticos para o Judiciário (ESTADÃO, 2017).

Todas estas razões contribuem para o descolamento da sociedade brasileira dos seus representantes políticos eleitos, ainda que de forma democrática. E vai além, demonstra a confiança depositada no "Terceiro Poder" (Judiciário) pela maioria da população, inclusive por suprirem as carências dos outros poderes, serem investidos por meio de concurso público, caracterizarem a burguesia esclarecida, bem como pelo resguardo dos princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O contexto revela maior imparcialidade dos magistrados, competência e certa "incorruptibilidade".

De fato, este conjunto de fatores favoreceu uma reformulação da tarefa jurisdicional, pois deixa de considerar o Poder Judiciário como uma esfera política neutralizada (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 42-43) e o torna responsável para a manutenção do sistema político, a promoção do controle social e para efetivação de direitos fundamentais.

Restou evidenciada, assim, a atual realidade da sociedade contemporânea, marcada pelos eventos da judicialização da política, do ativismo judicial e da politização da justiça, com posicionamentos favoráveis e desfavoráveis, especificamente quanto ao limite da atuação judiciária e da sua intervenção, sem prejudicar a democracia (LUTZ; FISCHER, 2016, p. 47).

Destarte, para melhor compreensão destes eventos, a seguir serão analisados os seus significados e particularidades.

3 JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E POLITIZAÇÃO

Entender a diferença entre os fenômenos em comento não é tão simples, diante de todo arcabouço de motivos, examinados acima, que ensejam a variedade de significados apontados pela doutrina.

No entanto, uma coisa é certa: a judicialização da política, o ativismo judicial e a politização da justiça refletem os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas (TATE; VALLINDER, 1995).

Acerca do primeiro fenômeno, os especialistas enumeram os seus principais significados. Em primeiro lugar, é conceituada como emprego dos métodos típicos de decisão judicial para resolver conflitos políticos, através das revisões jurídicas das ações legislativas e executivas, além da introdução de procedimentos judiciais no Executivo (cortes administrativas) e no Legislativo (CPI's). Neste aspecto, nota-se, em muitos casos, a resolução de conflitos políticos em arenas judiciais, além da busca de proteção estatal à efetividade de direitos de grupos políticos minoritários.

Ademais, a judicialização diz respeito à obrigação legal de analisar, juridicamente, determinado tema. De outro ponto, possui caráter normativo, pois indica o ingresso em juízo de causa específica, isto é, a preferência do propositor pela via judicial, como por exemplo, o processo e o julgamento de causas particulares.

Em quarta posição, é listado o sentido sociopolítico, utilizado para mencionar a expansão do sistema judicial, no âmbito qualitativo, do caráter de procedimentos de que dispõe, até mesmo sobre o acréscimo do número de demandas nos tribunais.

No que diz respeito ao sentido constitucional, o fenômeno se refere ao rol de novos direitos fundamentais e à superação da visão clássica de separação dos poderes, como anteriormente analisado.

Para Barroso (2009, p. 19-21), o movimento judicial decorreria do modelo constitucional adotado, e não de um exercício político deliberado, mais que isto, envolveria

uma transferência de poder para os magistrados, alterando, significativamente, a linguagem, a argumentação e a forma de participação social. Logo, pode ser bom ou ruim, dependendo dos níveis e da intensidade em que é verificado (STRECK, 2016, p. 724). Em síntese:

> [...] seria o processo por meio do qual uma comunidade de intérpretes, pela via de um amplo processo hermenêutico, procura dar densidade e corporificação aos princípios abstratamente configurados na Constituição. Tal fenômeno expressaria, portanto, o processo, resultante da transformação constitucional e seu efeito (a expansão do âmbito de atuação do Judiciário), o qual não seria contrário à política democrática, mas estaria em consonância com ela. (MACIEL; KOERNER, 2002, p.124)

A par destes conceitos, interessante destacar os principais exemplos que revelam a judicialização da política, vislumbrados a partir da Constituição de 1988.

Citam-se, de início, as modificações sofridas por alguns remédios constitucionais. O Mandado de Segurança, por exemplo, possui natureza residual, haja vista que busca garantir direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder seja emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, conforme prevê o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição.

A visão clássica (individual) dita acima foi preservada na Constituição vigente, a qual já demonstrava a interferência do Judiciário nos atos de autoridade, aliás, abriu possibilidade de contestação do domínio econômico, desde que se viole “direito líquido e certo”. Além disto, foi acrescido o mandado de segurança coletivo, inaugurando a reclamação ao juiz acerca da proteção de interesses difusos (FERREIRA FILHO, 1994, p. 13).

Outro exemplo paradigmático citado pelo referido autor, diz respeito à Ação Popular, que, anteriormente, previa apenas o direito a todo cidadão de levar matérias sobre a lesividade resultante de ato de administrador público ao Judiciário, não confundido com o mérito da decisão governamental.

Com o decorrer dos anos, a referida ação sofreu uma ampliação do conceito de lesividade, quer dizer, uma larga interpretação do conceito de “patrimônio público”, bem como a extensão do campo de propositura, sendo admitida, também, a proteção ao meio ambiente, à moralidade administrativa, ao patrimônio histórico e cultural, como prevê o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição. Desta forma, acaba alargando a demanda judicial, inclusive denotando o intervencionismo excessivo para além de questões de legalidade do ato administrativo, isto é, o Judiciário entra no campo da conveniência e oportunidade (COSTA; BASÍLIO, 2012, p. 12).

Já a Ação Civil Pública, criada pela Lei nº 7.347/85, também é incluída como exemplo da judicialização de todos os setores da vida, uma vez que reservada à responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e aos direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, de legitimidade do Ministério Público, indica a contestação da própria atuação estatal, tendo em vista os danos frequentes produzidos pelos órgãos públicos.

Ora, conforme a disposição desta ação, ao Ministério Público é conferida a intervenção em vários campos, bem como a reapreciação dos atos públicos pela via judicial e o controle (fiscalização) das tarefas da Administração Pública (FERREIRA FILHO, 1994, p. 13).

Ressaltam-se, seguidamente, os exemplos trazidos pelo controle de constitucionalidade, tanto expandindo os legitimados a proporem a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de constitucionalidade, de lei ou ato normativo, quanto implantando a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, §1º e §2º, da CF). Tudo isto, amplia, de forma considerável, a atuação dos juízes, especialmente, do STF.

Esta última ação por omissão se assemelha ao mandado de injunção, pois ambas censuram o Congresso Nacional, sendo a primeira por falta de efetivação de norma constitucional, e a segunda por falta de norma regulamentadora. Então, há que se falar na censura feita pelo Judiciário ao Legislativo, a fim de que se realizem a tarefa inexistente.

Nesta toada, destaca-se o caráter político da atividade jurisdicional:

> Na hipótese do controle de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por ação e a ação declaratória de constitucionalidade fazem dele um legislador negativo, enquanto a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção o impelem a tornar-se um legislador ativo. [...] Por isso, a Constituição judicializa o fenômeno político. Mas isto não se faz sem a politização da justiça. (CUNHA JÚNIOR, 2016, p.156)

De mais a mais, salientam-se as duas intensidades de tal fenômeno:

> A tal *judicialização* pode ocorrer por duas vias principais: uma, de baixa intensidade, quando membros isolados da classe política são investigadores e eventualmente julgados por atividades criminosas que podem ter ou não a ver com o poder ou a função que a sua posição social destacada lhes confere. Mas há outra via, de alta intensidade, quando parte da classe política – não se conformando ou não podendo resolver a luta pelo poder pelos mecanismos habituais do sistema político democrático – transfere para os tribunais os seus conflitos internos, por meio de denúncias ao Ministério Público (e algumas vezes do próprio MP), ou ajuizando ações diversas. Ocorre a *judicialização* de alta intensidade, por exemplo, que vemos quando partidos e parlamentares renunciam ao debate democrático e deslocam para o Judiciário os conflitos que não são, a priori, jurídicos ou judiciais. Ou quando

> vemos o Ministério Público usar a credibilidade da imprensa para obter apoio da opinião pública para afirmação de suas convicções. (MACIEL NETO, 2015)

Em contrapartida ao movimento judicial anterior, efeito do modelo constitucional adotado pelo país, existe o ativismo judicial. Tal acontecimento decorre da maior subjetividade do magistrado (STRECK, 2016, p. 724), e mais, traduz comportamentos e visões pessoais dos magistrados, formada longe da linguagem pública.

Diferencia-se do primeiro episódio, porque o foco recai no modelo de resposta da demanda que o Judiciário oferece. Vale dizer, expressa uma modalidade de decisão conforme a vontade do julgador, a fim de buscar um avanço ou manter o estado inicial.

Mais ainda, para Wander Henrique de Almeida Costa e Neiva de Fátima Araújo Basílio (2012, p. 07), o ativismo significa uma superação do positivismo político e uma garantia dos direitos humanos, com base nos princípios axiológicos instrumentalizados no texto constitucional.

Pode-se dizer, em outras palavras, que tanto o ativismo quanto a judicialização necessitam da provocação do Judiciário, contudo, diferem por duas razões. O primeiro remonta a jurisprudência norte-americana. Configura um processo de escolha e uma postura pelo juiz de interpretar a Constituição, expandindo o seu alcance, para fins de concretizar valores e fins constitucionais (BARROSO, 2009, p. 22). Traduz, neste sentido, um entendimento criativo de um tribunal, uma interpretação nova, ampliando a vontade do legislador ou nem seguindo, ou seja, atuando além do respaldo legal ou até sem ele.

O segundo, por sua vez, deriva de um modelo constitucional adotado, no qual os magistrados decidem porque era o que lhe cabia fazer, conforme ensina Barroso (2009, p. 21). Caracteriza-se, assim, por decisões de teor político e de políticas públicas, interferindo, inclusive, na esfera de atuação dos outros poderes. Melhor dizer, o juiz atua além da competência legal.

Para mais, de acordo com este douto jurista (2009, p. 22), o ativismo judicial se manifestaria através das seguintes ações: aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com fundamento nos critérios de menor rigidez que os de patente e ostensiva violação da Constituição; ou por meio da imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, principalmente acerca de políticas públicas.

O oposto do ativismo seria a “autocontenção judicial”, na qual o Judiciário busca diminuir a interferência feita nas funções dos demais poderes, ou seja, restringe o espaço de

incidência da Constituição em prol dos âmbitos essencialmente políticos.

Feita a conceituação, importante apontar os principais exemplos de ativismo judicial, com implicações em ramos diversos do Direito. Nesse sentido, Streck (2016, p. 726) indica o caso das uniões homoafetivas, o debate acerca das terras indígenas, além da decisão que autorizou o consumo da pílula contra o câncer. Para o autor, o ativismo pode ser positivo, *contra legem*, até mesmo apresentar confusão entre os significados de texto e norma (STRECK, 2013).

Já Sarmento (2009, p. 10) lembra que a postura ativista do STF estimula as forças sociais a procurá-lo com mais frequência, alterando, notadamente, a agenda de julgamento da Corte, com a inclusão de audiências públicas. Os casos mais emblemáticos seriam: da pesquisa em células-tronco embrionárias; do aborto de fetos anencéfalos; e da mudança partidária que acarreta perda de mandato parlamentar, salvo algumas exceções.

Na mesma linha do antepenúltimo autor, Luiz Flávio Gomes (2009) destaca o julgamento do caso "Raposa Terra do Sol, tendo em vista a demarcação de terras indígenas e agricultores no norte do país, encerrando a demanda por meio da imposição de "19 medidas para implementação da demarcação contínua", de forma a atuar legislativamente, com a finalidade de garantir a jurisdição do Tribunal.

Por fim, Barroso (2009, p. 23), Costa e Basílio (2012, p. 14) citam o exemplo mais notório do ativismo de juízes, considerando a demanda multiplicada em todos os órgãos dos entes federativos, qual seja: a distribuição de medicamentos e determinação de terapias.

Pelo mesmo conjunto fático e histórico examinado, previamente, surge o fenômeno da politização da justiça, concretizado quando o magistrado insere valores e preferências políticas nas suas decisões, e/ou externa suas opiniões e posições políticas e ideológicas nos meios de comunicação, isto porque, guia-se pela opinião (pressão) pública. Assim, o juiz:

> [...] não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear de forma 'neutra'. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente. (CAPELLETTI, 1993, p. 33)

A politização seria resultado da sua alta independência e criatividade, mantendo-se imparcial e sem ceder às pressões de grupos, representando, além disto, o juiz-político, aquele revelado pelo direito pós-moderno (GUARNIERI, 1993, p. 46). Nesta senda, consoante às lições de Ferreira Filho (1994, p. 16), o movimento reflete um controle externo à atividade

jurisdicional, isto é, um reclamar ou impor aos juízes o padrão politicamente correto de decisão.

Com base nesta explicação, a politização seria evidenciada por meio do vazamento de informações, na antecipação de votos, na submissão ao interesse de determinados grupos partidários ou sociais, além do agrado aos "donos da comunicação".

Contudo, mesmo diante da imparcialidade dos magistrados, a função política é inevitável. Veja-se:

> A função política do magistrado resulta desse paradoxo: o juiz deve, necessariamente, decidir e fundamentar sua decisão em conformidade com o direito vigente; mas deve, igualmente, interpretar, construir, formular novas regras, acomodar a legislação face das influências do sistema político. Nesse sentido, sem romper com a clausura operativa do sistema (imparcialidade, legalismo e papel constitucional preciso) a magistratura e o sistema jurídico são cognitivamente abertos ao sistema político. Politização da magistratura, nesses precisos termos, é algo inevitável. (CAMPILONGO, 2002, p. 61)

Por todo o exposto, é clara a alteração do papel predominante exercido pelos juízes, ora aumentando a demanda e seu aparato instrumental, para além da estrutura judiciária, isto em razão do novo constitucionalismo, ora extrapolando os limites legais, por meio da interpretação extensiva da Constituição e dos textos de lei. E não para aqui. Os membros do Judiciário também sofrem forte influência social e política, tendo de decidir e externar suas opiniões pessoais e ideológicas, muitas vezes pressionados pela mídia e pela sociedade.

Isto posto, na sequência, serão indicados os principais efeitos dos acontecimentos examinados e opiniões diversas, a fim de averiguar se os limites da atividade judicial, nos moldes contemporâneos, correspondem à ordem democrática, constitucional e à legitimidade predisposta.

4 OS REFLEXOS, EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS

A doutrina específica sobre este tema destaca um rol de impactos positivos e negativos semelhantes, além do mais, divide-se em opiniões favoráveis e desfavoráveis à existência dos fenômenos supramencionados. Confira-se.

A principal repercussão negativa recai sobre a democracia, sobretudo quanto ao fato do Poder Judiciário se sobrepor à escolha da maioria, em virtude de não ser eleito pelo critério democrático tradicional, diferente dos parlamentares e dos chefes do Executivo (BEÇAK, 2008, p. 334).

Assim, uma elite - os denominados "Juristocratas" - investida a partir do concurso

público, pensante, com técnica profissional e que, em regra, garante um processo que resguarda o contraditório e a ampla defesa, acaba por não traduzir o interesse da maioria que elegeu seus representantes. Mais ainda, esta mesma elite tira da esfera dos outros Poderes a possibilidade de decidir temas próprios.

A razão disto está no surgimento de novos escândalos de políticos (membros do Executivo e do Legislativo) envolvidos em crimes penais, o que impacta gravemente a democracia. Logo, é evidenciada a preferência da população pelo Judiciário, devido à confiabilidade e à superioridade dos "sábios de toga", com a resultante transferência das decisões para as suas mãos.

No entanto, restam dúvidas quanto à decisão proferida pelos magistrados, isto porque, é direito fundamental de todo o cidadão obter respostas adequadas à Constituição, respeitando todas as suas garantias e os princípios adotados pelo Estado democrático. A preocupação, aqui, recai sobre o excesso do número de ações *versus* qualidade da prestação jurisdicional na resolução dos conflitos.

Este cenário favorece a má elaboração de sentenças e acórdãos, o afastamento da real intenção do legislador (STRECK, 2016, p. 727), e mais, incentiva formas de resolução extrajudiciais, na qual uma parte sempre ficará em condição de desvantajosa (GALLO, 2009, p. 09).

Ainda sobre a questão em comento, Sarmento (2009, p. 13) destaca a prioridade de decisões sobre temas não tão relevantes, deixando à margem do exame judicial temas essenciais para a vida da coletividade. Para o autor, este conjunto de fatores negativos demonstra uma "ditadura de toga", que, em certos momentos, indica uma resposta social insatisfatória.

Ressalta-se, também, a grande possibilidade de decisões equivocadas, emocionais e, em decorrência da falta de um processo eleitoral, daquelas respostas contramajoritárias, proferindo sentenças favoráveis a determinados grupos políticos e sociais. É dizer, então, que os juízes dariam interpretações políticas, correspondendo às expectativas de alguns, embora balizado legalmente (BARROSO, 2009, p. 27). De fato, sobre este viés, resta duvidosa a lisura e imparcialidade dos membros do judiciário.

Na mesma perspectiva, frisa-se o distanciamento do conteúdo legal, visto como modelo positivista-burocrático, pois a finalidade é realizar a abertura do sistema jurídico, porém, o excesso principiológico conduz a insegurança jurídica, a vagueza das decisões e a violação da separação dos poderes (STOLLEIS, 1998). Inclusive, isto seria uma afronta às normas fechadas e autoaplicáveis (COSTA; BASÍLIO, 2012, p. 12).

Outra consequência delineada nesta conjuntura diz respeito à falta de capacidade institucional judiciária, ou seja, ter habilidade de sentenciar sobre determinados assuntos. Quer dizer, em determinados casos, é imprescindível que juízes, desembargadores e ministros façam uma autolimitação decisória, através da escolha de não exercer o poder, a fim de que o Executivo ou o Legislativo determinem a solução mais adequada, por serem mais hábeis. Nestes moldes, seriam evitadas decisões que comprometessem recursos financeiros já destinados a políticas públicas.

Outros riscos negativos para o sistema constitucional são assinalados por Antônio G. Moreira Maues e Anelice F. Belém Maues (2004):

> De um lado, haveria uma tendência de os conflitos políticos passarem a ser decididos por um órgão de caráter jurisdicional, que não goza de legitimidade democrática direta que as eleições conferem ao Legislativo e ao Executivo; de outro lado o Tribunal Constitucional, diante de matérias de alto grau de conflitividade, acabaria por se afastar das razões jurídicas para decidir de acordo com razões políticas, ditadas pela sua relação de apoio ou oposição a maioria governante. Dessa forma, os estudos sobre a judicialização da política acabam trazendo questões que demandam uma teoria normativa do controle de constitucionalidade: quais os limites do exercício do controle judicial de constitucionalidade? Como evitar que, pela própria pressão dos partidos, o Tribunal Constitucional ao exercer as função, protege as minorias ou legitima o domínio político da maioria?

Ademais, é de se notar a exibição dos prejuízos também por meio da denominada "videodemocracia" (SARTORI, 1994, p. 148), que denuncia a pressão midiática e os anseios sociais nos processos decisórios dos magistrados. Um exemplo claro são as decisões transmitidas pela televisão e pelas redes sociais.

Visualiza-se, neste modelo, um forte embate entre o processo de conflito captado pela imprensa e o processo judicial. O primeiro possui as respectivas características: busca uma resolução instantânea da disputa; exibe perdedores e ganhadores; não protege o contraditório e a ampla defesa; dificulta a solução amigável; e não constitui um ambiente neutro. Enquanto o outro apresenta morosidade da decisão, resguarda princípios processuais constitucionais e busca uma decisão imparcial.

De certa forma, o uso da mídia provoca dificuldades ao trabalho das varas e dos tribunais, tanto impondo posicionamentos, quanto distorcendo o formato processual. Já no âmbito governamental, gera uma criminalização da própria política, pois intensifica a visão de "déficit institucional" do Legislativo e do Executivo. Para mais, provoca a liquidação política de adversários políticos, na existência de desavenças entre seus membros.

Por outro lado, uma vantagem também é extraída da expansão da atividade dos magistrados. É o caso da realização das demandas sociais e das respostas aos anseios de

grupos minoritários, a partir da atuação contramajoritária, representativa e legitimada do Judiciário. No contexto de uma complexidade social, com dinamismo e democracia, o crescente número de omissões e falhas dos governantes, tem como resultado direto a inefetividade de políticas públicas e dos direitos fundamentais.

Na verdade, a doutrina se divide em opiniões favoráveis e desfavoráveis a tais fenômenos. Há quem diga que cada um dos três Poderes deve realizar a sua atividade típica, separadamente, enfatizando que, no meio jurídico, não é lugar próprio de se formular normas, tampouco ambiente para realizar atividade política de facções (FEREJOHN, 2008).

De outro vértice, existem aqueles que apontam a contribuição do Judiciário nas sociedades contemporâneas, promovendo a manutenção do sistema político e fazendo uma mobilização pelo direito de demanda de cada cidadão (GALLO, 2009, p. 06).

Portanto, a convivência harmoniosa e, ao mesmo tempo, conflituosa entre os poderes, é vista como necessária para limitar cada atuação, além de garantir o exercício da cidadania e fazer o resguardo de direitos constitucionais individuais, sociais e difusos. Todavia, isto só será possível desde que os magistrados se atenham à aplicação da Constituição e do conteúdo legal, respeitando, acima de tudo, a racionalidade, a motivação, a correção e a justiça (BARROSO, 2009, p. 32).

Quanto à posição intermediária, vislumbrada nas lições de Sarmento (2009, p. 19), verifica-se que, dependendo do caso, existe a discordância do neoconstitucionalismo exacerbado, o qual acarreta maior intervenção do judiciário, em razão da preponderância de princípios, da ponderação e da onipotência da Constituição.

Entretanto, em outra situação, demonstra opinião oposta, pois reconhece o lado positivo do uso equilibrado entre regras e princípios, do respeito às atividades preponderantes de cada instância democrática, do resguardo dos valores constitucionais, bem como da atuação firme e construtiva do Judiciário, a fim de trabalhar para a proteção e a promoção dos direitos fundamentais e dos pressupostos democráticos.

Diante dos impactos analisados e das opiniões diversas, conclui-se que o Poder Judiciário protagoniza as funções estatais, ora decidindo conflitos de outros poderes, ora superando suas falhas e a inércia na concretização de direitos e garantias, o que aponta o alargamento das demandas analisadas e a intervenção em ramos diversos da vida pública e privada.

Com efeito, isto decorre da evolução pós-positivista do Direto, do modelo de Constituição adotado, da relativização necessária da separação dos poderes, de forte pressão por parte dos meios de comunicação da massa e do desprestígio das demais instituições

estatais.

A partir da construção deste cenário, também é notável a criação de um direito "responsivo" é notável, que significa o acesso do cidadão à efetivação do direito de sua titularidade, por meio da abertura do Estado aos seus interesses, com a provocação de juízes e magistrados (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 125).

Mais ainda, para Karl Loewenstein (1965, p. 42), a visão montesquiana está superada pela novata concepção de separação dos poderes, na qual a "política" é o centro da estrutura, vale dizer, um poder seria encarregado da definição da política, outro da sua execução e o último responsável pelo seu controle/ fiscalização. Ao que parece, o Judiciário também é uma instância naturalmente política, tendo em vista que a interpretação constitucional e legal ocorre por meio do relacionamento entre mundo político e jurídico (BARROSO, 2009, p. 27).

Entretanto, fala-se que o posicionamento atual deste Poder se aproxima da versão inicial da separação dos poderes, aquela que idealiza um governo misto, de equilíbrio das relações:

> O Legislativo pelo qual se exprime o povo (ou seus representantes), o Executivo (o rei), o Judiciário (a magistratura, elite profissional). De fato, no livro de Montesquieu, os três Poderes podem reciprocamente paralisar-se, caso não se disponham a caminhar de concerto. Na Carta em vigor, o rei é o Presidente eleito diretamente pelo povo todo que exerce o Executivo; o Legislativo são os representantes dos grupos parciais: o Judiciário, uma elite instruída e não corrompida. (FERREIRA FILHO, 1994, p. 17)

Os maiores desafios a serem enfrentados, à vista da configuração da judicialização da política, do ativismo judicial e da politização da justiça, é o resguardo dos direitos fundamentais, mediante o equilíbrio entre os três Poderes, a fundamentação racional e proporcional nas decisões judiciais, a limitação necessária da atividade judicial, até mesmo uma autocontenção, dependendo do caso.

Apesar disto, ao que tudo indica, o caminho mais correto seria uma reforma política (BARROSO, 2009, p. 32), que supere a deficiência do Legislativo e do Executivo, viabilizando uma integração política da sociedade (CATTONI, 2013, p. 45), mantendo a independência e harmonia entre os três Poderes, sem a interferência habitual de um sobre os outros.

Por derradeiro, caberia aos demagogos abandonar meras retóricas e promessas eleitorais (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 161), a fim de efetivar os planos de governo, com vistas à construção de uma sociedade justa, livre e solidária, como preconiza a Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

A judicialização da política, o ativismo judicial e a politização da justiça são fenômenos em evidência na sociedade, que retratam uma forte relativização da separação de poderes tal como preconizada por Montesquieu.

É cediço que cada um dos poderes possui suas funções típicas no direcionamento do contexto social, contudo, apesar da independência existente, há uma série de fatores que determinam a necessária interferência, controle e fiscalização de um sobre o outro.

Por óbvio que os eventos supramencionados não se resumem a tal necessidade, mas revelam igualmente a supressão das deficiências existentes no sistema, com a finalidade de promover eficiência e efetividade.

Neste cenário, observa-se que se inseriu o presente estudo, que não apenas apresentou aspectos históricos e conceituais dos fenômenos analisados, mas também, e mais importante, demonstrou as causas e consequências deles decorrentes.

O grande objetivo desta pesquisa se estruturou na averiguação da legitimidade democrática da atuação judicial, especialmente ao se considerar a ordem constitucional, os fatos sociais, as influências políticas e a pressão midiática existente. De um lado, é vista como excesso e extrapolação dos limites do poder, enquanto que de outro, como instrumento de efetivação de direitos dos cidadãos.

A dialeticidade existente nesta discussão permite a realização de uma ampla reflexão, através da qual se verifica a existência, consoante mencionado, de aspectos positivos e negativos, capazes de conferir ou não credibilidade a cada atuação judicial.

Desta forma, em um cenário em que se aponta a existência de um Judiciário cada vez mais atuante, o principal propósito deste estudo é a busca do equilíbrio, da harmonização e da interdependência entre os poderes e o que se observa de imediato para tanto é a necessidade de uma reforma política, a fim de que as deficiências sejam supridas e a integração promovida, com uma atuação completa e eficiente.

6 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** n. 13. Madrid: Anuario Iberoamericano de Justiça Constitucional, 2009. p. 17-32.

BEÇAK, Rubens. **A separação de poderes, o Tribunal Constitucional e a "Judicialização**

da Política". v. 103. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 325-336.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CATTONI, Marcelo. **Jurisdição Constitucional, Democracia e Judicialização da Política: Considerações a partir da PEC N.º 3, de Fevereiro de 2011**. vol. 9, nº 2, jul-dez. Passo Fundo: Revista Brasileira de Direito, 2013.

COSTA, Wander Henrique de Almeida; BASÍLIO, Neiva de Fátima Araújo. **Reflexões sobre a Judicialização da Política**. Florianópolis: Anais do XXI Encontro do CONPEDI, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A Judicialização da política, a Politização da Justiça e o papel do juiz no Estado Constitucional Social e Democrático de Direito.** Salvador: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, 2016.

ESTADÃO. **A Judicialização da Política e a Politização da Justiça, 2017**. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-judicializacao-da-politica-e-a-politizacao-da-justica/. Acesso em: 29 jan. 2019.

FEREJOHN, John. **Judicializing Politics, Politicizing Law**. Disponível em: http://www.law.duke/journals/65L.CPFerejohn. Acesso em: 22 jan. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Poder Judiciário na Constituição de 1988: Judicialização da política e politização da justiça**. vol. 198, out/dez. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas, 1994. p. 1-17.

GALLO, Carlos Artur. **Algumas considerações sobre a judicialização da política na América Latina**. Porto Alegre: Anais do II Seminário Nacional de Ciência Política da UFRGS, 2009.

GARAPON, Antoine. Le **Gardien de Promesses: Le juge et la democratie**. Paris: Odile Jacob, 1996.

GOMES, Luiz Flávio**. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** ano 13. n. 2164. Teresina: Jus Navigandi, 2009. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes. Acesso em: 30 jan. 2019.

GUARNIERI, Carlo. **Magistratura e politica in Italia: Pesi senza contrappesi**. Bologna: II Mulino, 1993.

LEAN, Rogério Gesta. **O Estado-Juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva**

procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOEWENSTEIN, Karl. **Political power and the governamental process**. 2. ed. Chicago: University Chicago Press, 1965.

LUTZ, Maria Luiza Scherer; FISCHER, Octavio Campos. **Jurisdição Constitucional do STF: Judicialização da Política e o Papel Contramajoritário**. 1 ed. Curitiba: Cultura & Inclusão - Instituto Memória, 2016. p. 41-52.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da Política: Duas análises**. v. 57. São Paulo: Lua Nova, 2002. p. 113-133.

MACIEL NETO, Pedro. **A judicialização da política conduz à politização da justiça**. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-abr-22/pedro-maciel-judicializacao-politica-conduz-politizacao-justica. Acesso em: 30 jan. 2019.

MAUES, Antônio G. Moreira & Leitão, Anelice F. Belém. **Dimensões da Judicialização da Política no Brasil**. n. 63. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. ano 11. n. 30. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Sociais, 1996. p. 29-62.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. v. 3. n. 9. Belo Horizonte: Revista de Estudos Constitucionais, 2009.

SARTORI, Giovanni. **Comparative Constitucional Engineering**. Londres: Macmillan, 1994.

STOLLEIS, Michael. **The Law under the Swastika: Studies on Legal History in Nazi Germany**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

STRECK, Lenio Luis. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luis. **Entre o ativismo e a judicialização da política: A difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada**. v. 17. n. 3. Joaçaba: Editora UNOESC, 2016. p. 721-732.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995.