

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GERALDO BENY PONTES FARIAS

O ATIVISMO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: O RISCO DO
DECISIONISMO NA DEMOCRACIA

JUAZEIRO DO NORTE – CE

2019

GERALDO BENY PONTES FARIAS

O ATIVISMO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: O RISCO DO
DECISIONISMO NA DEMOCRACIA

Artigo apresentado à Coordenação do Curso de graduação em
Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Professor Orientador: José Boaventura Filho

JUAZEIRO DO NORTE – CE

2019

O ATIVISMO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: O RISCO DO DECISIONISMO NA DEMOCRACIA

Geraldo Beny Pontes Farias¹

José Boaventura Filho²

RESUMO

O presente trabalho irá analisar a viabilidade da intervenção judicial, por meio do ativismo judicial dos Tribunais superiores em face do postulado da Separação dos Poderes, que, em princípio, determina ser de competência dos Poderes Legislativo e Executivo a definição e implementação de políticas públicas, mas que pode ser mitigado em face da necessidade social, no contexto do Estado Democrático de Direito. Busca-se o desenvolvimento de um estudo com a finalidade de avaliar a atuação do Poder Judiciário na ingerência em atos do poder Legislativo frente as divergências que essa atuação vem ocasionando na doutrina e em posicionamentos políticos acerca da legalidade e legitimidade desta prática.

PALAVRAS-CHAVES: Ativismo Judicial; Separação de Poderes; Crise de Representatividade; Democracia.

ABSTRACT

This paper will analyze the viability of judicial intervention, through the judicial activism of the Superior Courts, in view of the postulate of the Separation of Powers, which, in principle, determines that the definition and implementation of public policies is a matter for the Legislative and Executive Powers. but which can be mitigated in the face of social need in the context of the Democratic Rule of Law. The aim is to develop a study with the purpose of evaluating the role of the judiciary in interfering with acts of the Legislative power in view of the divergences that this action has caused in doctrine and political positions about the legality and legitimacy of this practice.

KEYWORDS: Judicial activism; Separation of Powers; Representativity Crisis; Democracy.

¹ Discente do curso de Direito da UNILEÃO: E-mail: paulogoispinheiro@gmail.com

² Professor orientador. E-mail: joseboaventura@leaosampaio.edu.br

1. INTRODUÇÃO

A questão referente ao ativismo judicial em face dos Tribunais Superiores brasileiros tem sido muito discutida em todas as esferas do arcabouço jurídico moderno, estando em evidência especialmente por conta das intervenções desempenhadas pelo Poder Judiciário, em relação a matérias específicas de serem tratadas por outros ramos do direito.

Em meados do Século XX a adoção do princípio da moderação dos poderes de modo a garantir as liberdades sociais e individuais, buscou-se vislumbrar a necessidade de um Estado que proporcionasse aos seus cidadãos meios eficazes e diretos de se alcançar os direitos constitucionalmente previstos, desenvolvida por Montesquieu, que fora adotada pela maioria das constituições modernas. Entretanto diante da atual realidade jurídico-social brasileira, que evidentemente expõe uma ineficácia dos entes legislativos em relação as necessidades crescentes do cenário jurídico, proporcionando assim o surgimento do movimento chamado ativismo judicial.

Esse papel mais ativo do Poder Judiciário tem provocado diversos questionamentos acerca da função dos Tribunais Superiores na sociedade moderna, precipuamente no que diz respeito aos limites de sua atuação frente às questões de destaque em âmbito nacional, essencialmente, no que corresponde ao acatamento à soberania popular.

Desta forma, o presente trabalho busca através de uma abordagem qualitativa, partindo-se de um estudo exclusivamente teórico promover uma análise da atuação do Poder Judiciário frente à ingerência de atos do Poder Legislativo, observando ainda se tal postura mais ativa da Corte Constitucional acarreta algum risco para o Estado Democrático de Direito.

2. A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES FRENTE A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA

Desenvolvida por Aristóteles, a teoria da tripartição de poderes previa a existência de três funções distintas a serem exercidas pelo poder soberano, ao qual cabia a função de criar normas, a de aplicá-las ao caso concreto e a função de decidir conflitos criados pela aparente colisão de direitos. Todavia a partir de Montesquieu essa divisão do poder ganhou sistematização, vindo posteriormente a ser consagrada em grande parte das constituições do mundo ocidental como princípio revelador do regime democrático, identificando que as funções do Estado estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e

independentes entre si, exercendo cada qual uma função específica, não sendo permitido a um único órgão legislar, aplicar a lei e julgar, de modo unilateral, forma como se percebia no absolutismo (LENZA, 2018, p. 572).

Esse sistema de separação dos poderes foi consagrado nas Constituições de quase todo mundo vinculado à ideia de Estado Democrático, caracterizando-se este pela legitimação dos poderes que nele se manifestarão, ao ponto que essa separação/tripartição de poderes evita que o exercício do poder se acumule nas mãos de um único governante, sendo que quanto menor a centralização, maior a garantia de que não haverá arbitrariedades, o que vai de encontro ao escopo da democracia. Em nosso texto constitucional este postulado alçou a categoria de princípio, sendo protegido como cláusula pétrea, estando previsto no artigo 2º, c/c artigo 60, §4º, inciso III da Carta Magna de 1988.

Tem-se ainda como forma de materializar a separação dos poderes, o sistema de freios e contrapesos (*“checks and balances system”*), prega que cada poder deve fiscalizar o outro para que seja possível a convivência harmônica destes.

Nos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que adere, em seu art. 1º, ao Estado Democrático de Direito, *“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição”*. O texto constitucional prevê diversos mecanismos de participação direta do cidadão na esfera política estatal, visto que em razão da inviabilidade do exercício de poder por cada indivíduo faz-se necessário a eleição de representantes com o fim que estes defendam seus interesses.

Todavia, cabe esclarecer que o que se reparte são as atividades do Estado, ou mesmo as suas funções, o que no âmbito do Direito Constitucional intitula-se de competências ou atribuições, visto que o poder político é uno, indivisível e indelegável. Assim, melhor seria dizer função legislativa, executiva e judiciária.

Tais funções podem ser claramente delimitadas dentro do sistema constitucional pátrio. Silva (2013, p.118) aponta que:

A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em função de governo, com atribuições políticas, legislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões

básicas: intervenção, fomento e serviço público. A função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflito de interesse

Destaca-se a importância deste princípio pela sua natureza instrumental, ao ponto que a divisão equilibrada do poder se faz necessária para a melhor administração das tarefas, sendo as funções estatais exercidas com maior eficiência em razão do aprimoramento no desempenho técnico, resultante este da especialização das tarefas públicas. Demonstra-se ainda como forma de evitar a concentração de poderes perante um só titular, controlando o exercício arbitrário do poder, em oposição à existência dos regimes monárquicos absolutos.

Bobbio (2000, p. 25-26), ao explicar as teorias sobre os limites do poder estatal, aborda a teoria da separação dos poderes, explicando o que se entenderia por sua independência:

Teoria da separação dos poderes. Existem outras teorias que impõem ao Estado limites internos: independentemente do fato que o poder estatal tenha que deter-se frente a direitos preexistentes ao Estado, as mesmas sustentam que a melhor maneira de limitar este poder é quebrá-lo. Trata-se de conseguir que: a) a massa do poder estatal não seja concentrada numa só pessoa, mas distribuída entre diversas pessoas; b) que as diferentes funções estatais não sejam confundidas num só poder, mas sejam atribuídas a órgãos distintos. Segundo esta teoria, o limite do poder nasce da sua própria distribuição, por duas razões: 1) não existirá mais uma só pessoa que tenha todo o poder, mas cada uma terá somente uma porção do mesmo; 2) os órgãos distintos aos quais serão atribuídas funções distintas se controlarão reciprocamente (balança ou equilíbrio dos poderes) de maneira que ninguém poderá abusar do poder que lhe foi confiado. Se se consideram como funções fundamentais do Estado a função legislativa, a executiva e a judiciária, a teoria da separação dos poderes exige que existam tantos poderes quantas são as funções e que cada um dos poderes exerça uma só função, assim que possa surgir o Estado desejado por essa teoria, Estado que foi também chamado de Estado Constitucional, quer dizer aquele Estado no qual os poderes legislativo, executivo e judiciário são independentes um do outro e em posição tal que podem controlar-se reciprocamente.

Atualmente os poderes exercem funções típicas (ou predominantes) que são inerentes à sua natureza, e atípicas, que são de natureza típica dos outros órgãos. O exercício de tais funções não fere o princípio da separação de Poderes, já que tais competências foram asseguradas constitucionalmente pelo constituinte originário, visando, primordialmente, facilitar o exercício de determinadas funções de cunho prático e administrativo que têm ligação direta com a função típica do poder.

Tendo sido a democracia brasileira idealizada com base na premissa de que o poder seria exercido pelo próprio povo, por meio da participação máxima dos cidadãos nas atividades governamentais, nossa Carta Magna adotou como forma de representação a

democracia indireta, ou representativa, onde o povo exerce as funções soberanas de administração do Estado através de representantes eleitos em mandatos com prazo preestabelecido.

De uma forma genérica a expressão ‘democracia representativa’ significa que as deliberações coletivas, que dizem respeito à toda a comunidade, são tomadas por pessoas eleitas para essa finalidade e não diretamente por aqueles que fazem parte dela. (BOBBIO, 1986, p. 43).

Essa representatividade é um ato de confiança que se estabelece por meio do pleno direito de voto concedido ao povo, instrumento esse que legitima a representação, e implica a obrigação dos representantes eleitos de atuar em favor dos interesses do povo, seus representados. (BASTOS; MARTINS, 1995, p. 19).

Ao conceituar essa forma de governo representativo Ferreira Filho (2012, p. 93) aponta

A base fundamental dessa representação é a ideia exposta por Montesquieu de que os homens em geral não têm a necessária capacidade para bem apreciar e conseqüentemente bem decidir os problemas políticos, essas decisões devem reguladas pelo interesse de todos serem confiadas aos mais capazes, aos representantes do povo.

Nessa esteira, para que o cidadão se sinta representado deve escolher por meio de eleições os representantes que lhe parecem estar mais aptos a praticar os atos de governo em defesa de seus interesses, bem como tutelar os direitos que já se encontram positivados no texto constitucional.

Salienta-se que, conforme apontam Bastos e Martins (1995, p. 15) alguns princípios que devem ser observados no regime representativo:

Os princípios básicos de regime representativo resultaram estatuídos para sempre: a transferência de poderes do povo para os governantes mediante eleições; a representação integral do povo para os governantes mediante eleições; a representação integral do povo por parte dos eleitos ainda que tenham tido por uma zona eleitoral apenas; a liberdade dos mandatários no exercício do seu mandato; a temporariedade destes.

Contudo, percebe-se que este pilar da democracia estatal moderna está em crise, pois a representação política atual não corresponde, de maneira efetiva, às demandas da sociedade, fato que vem gerando o aumento do descrédito dos cidadãos para com as instituições representativas, as quais vem se mostrando incapazes de cumprir as promessas de justiça e igualdade, as quais são inerentes ao ideal democrático incorporado nas constituições contemporâneas.

No Brasil essa crise de representatividade vem sendo percebida mediante as constantes denúncias de corrupção, bem como na ausência de reflexo dos anseios da sociedade nas atitudes tomadas por seus representantes.

Wolkmer (apud Gomes, 2015) enumera algumas causas explicativas para a crise do sistema representativo:

Sucessivos descumprimentos de programas; Corrupção da base política; Declínio de vastos setores sociais; Complexidade das demandas e especialização técnica; crise dos grandes discursos de legitimação; influências dos meios de comunicação (...) Na verdade, a crise da representação vem acompanhada de uma crise maior da própria política expressa pela perda de eficácia e confiabilidade nos partidos políticos, na administração estatal, no legislativo e no poder judiciário. Tendo em vista a realidade periférica como a dos países latino-americanos, pode-se encontrar uma primeira explicação (conjuntural) no fato de que a democracia existente não é realmente representativa, mas uma delegação engendrada e manipulada por lideranças de tradição caudilhesca. (WOLKMER, 2001, p.87)

Diante do mal exercício da democracia representativa tem-se o desequilíbrio entre os Três Poderes do Estado, o que resulta na sobreposição de um Poder ao outro, fato que culmina na desarmonia e desequilíbrio.

Nesta esteira, necessário faz-se destacar que cabe aos Poderes Executivo e Legislativo, dada suas funções típicas, a escolha e implementação de políticas públicas e a condução do Estado, bem como a tomada de decisões sobre os direitos e deveres dos indivíduos, sendo essa efetivada com a participação da sociedade, em igualdade de condições, além de permitir que os diversos grupos sociais dialoguem sobre a agenda institucional.

Tem-se como instrumento primário de decisões políticas, o processo político. Todavia pelo fato de este não conseguir corresponder ao modelo idealizado, apresentando diversos desvios oriundos da ausência da participação popular e da corrupção, tem-se em meio a essa ineficiência em responder os anseios sociais, a atuação dos órgãos julgadores que passam a decidir sobre algumas demandas que poderiam ser resolvidas no âmbito político do parlamento.

Cavazzani (2014, p.354-355) aponta que

Quando o Poder Legislativo, o qual, dentro da teoria da separação dos poderes, deveria ser o mais forte dentre os três, não realiza a contento sua incumbência (que é legislar), cria insatisfação, tanto por parte do povo (que não vê seus anseios representados naquela norma criada), quanto por parte do Poder Executivo (que pode não conseguir realizar a administração pública em razão de entraves proporcionados pela legislação criada ou não criada), quanto por parte do Poder Judiciário (o qual, em um cenário de ampla insatisfação, é reiteradamente instado a se manifestar e, para

solucionar os problemas e evitar novas demandas judiciais, acaba criando normas – como, por exemplo, as súmulas vinculantes).

Em razão disso, frente ao modelo de Estado adotado pelo constitucionalismo pátrio com a promulgação da Constituição de 1988, que inseriu uma série de direitos individuais e sociais ao texto constitucional conferindo aos cidadãos amplo acesso à justiça, deu-se o início às vertentes basilares do ativismo judicial no Brasil.

Esse ativismo judicial se caracteriza pela atuação do Poder Judiciário em áreas que eram tradicionalmente ocupadas pelos demais poderes, visto que a realidade atual tem exigido um Poder Judiciário mais envolvido e participativo, capaz de solucionar lides das mais variadas amplitudes, inclusive com questões intrinsecamente políticas.

Barroso (2012, p.25-26) distingue o ativismo judicial do fenômeno de judicialização da política apontando os fatores que originaram tais fenômenos

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. (...) Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Entretanto para Peixinho (2008) o ativismo judicial, a judicialização ou a politização da justiça é o mesmo que a intervenção do Poder Judiciário que pode afetar a conjuntura política da democracia. O mesmo assevera ainda que este fenômeno não significa a delegação do Poder Legislativo de sua competência ao Poder Judiciário nos Estados de Direito e nem a usurpação judicial do princípio da separação dos poderes, e sim um instrumento democrático de concretização dos direitos fundamentais mediante a atuação ativista do Poder Judiciário observando sempre a Constituição e os princípios democráticos por ela estabelecidos.

Numa análise estritamente teórica do texto constitucional, tem-se o Poder Judiciário, pormenorizadamente técnico, na qual suas atribuições seriam exclusivamente a dirimir divergências entre relações de cunho individual, não cabendo a tal poder imitar-se em problemáticas da seara política, ou deliberar acerca de matérias de caráter abaladamente legislativas.

Segundo Barroso (2008) o crescente protagonismo do Poder Judiciário se deve a reconstrução do constitucionalismo posterior a Constituição de 1988, pois a partir da

instituição da Carta Magna os juízes e tribunais passaram a desempenhar uma função política juntamente com os poderes Executivo e Legislativo, devido a reinserção na previsão constitucional das liberdades democráticas e das garantias à magistratura, fazendo com que o Poder Judiciário ingressasse no cenário institucional brasileiro. O mesmo autor (2012, p.24-25) ainda assevera que:

Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. No Supremo Tribunal Federal, uma geração de novos Ministros já não deve seu título de investidura ao regime militar. Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. Nesse mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil. Em suma: a redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira.

Frente a esse crescente protagonismo, o Poder Judiciário deixou de ser um mero aplicador da lei e passou a desenvolver técnicas a fim de preencher as omissões legislativas. Evidentemente que a transferência de encargos passíveis de uma gama de responsabilidade exacerbada ocasiona consequências grandiosas não somente aos Poderes que emanam as decisões, mas também ao Estado Democrático de Direito estabelecido no texto constitucional.

Precisamente, a intervenção do Poder Judiciário, em casos de natureza política, sanando uma omissão legislativa ou abolindo alguma afronta a constituição, dar-se-á em favor do Estado Democrático de Direito de modo a garanti-lo.

Conforme aponta Bonavides (2010, p. 78 apud Avila, 2014, p. 3):

Ontem, a separação de Poderes se movia no campo da organização e distribuição de competências, enquanto seu fim era precisamente o de limitar o poder do Estado; hoje, ela se move no âmbito dos direitos fundamentais e os abalos ao princípio partem de obstáculos levantados à concretização desses direitos, mas também da controvérsia de legitimidade acerca de quem dirime em derradeira instância as eventuais colisões de princípios da Constituição. Na equação dos poderes que se repartem como órgãos da soberania do Estado nas condições impostas pelas variações conceituais derivadas da nova teoria axiológica dos direitos fundamentais, resta apontar esse fenômeno de transferência e transformação política: a tendência do Poder Judiciário para subir de autoridade e prestígio, enquanto o Poder Legislativo se apresenta em declínio de força e competência.

Diante disso, vislumbra-se que a separação de poderes vem se apresentando apenas como um instrumento formal de organização estatal, pois a crise da democracia representativa

desencadeia a “intromissão” de um Poder sobre o outro, resultando no fim da independência que deveria existir entre os Poderes.

Todavia como a preservação e a promoção dos direitos e garantias fundamentais são premissas de funcionamento do modelo de constitucionalismo democrático, e diante da grave crise estrutural pela qual passa o sistema representativo adotado, deu-se margem para o Poder Judiciário exercer um papel determinante, principalmente no que diz respeito ao ato de suprimir lacunas.

3. A LEGITIMIDADE DO JUDICIÁRIO EM SUA ATUAÇÃO EM GRANDES CONTROVÉRSIAS DE TEMÁTICA PERTINENTE AO PODER LEGISLATIVO

Notadamente, no cenário político atual é preponderante a função do Poder Judiciário para a resolução dos conflitos, que outrora ao regime democrático, exercia em generalidade um papel de passividade próprio dos regimes absolutistas. Esse ativismo judicial exercido pelo Poder Judiciário em relação ao seu poder decisório, vem, progressivamente, fixando e ganhando respaldo, sendo expressamente amparado por integrantes das cortes constitucionais brasileiras, ocasionando também divergências na doutrina e em posicionamentos políticos acerca da legalidade e legitimidade desta prática.

Tendo em vista que muitas vezes o Legislativo e o Executivo não conseguem atuar para atender as demandas sociais a tempo, diante dessa eventual inércia do legislador ou omissão do executivo, o poder judiciário passa a agir além dos poderes que lhe são conferidos pela ordem jurídica, com o objetivo de garantir a efetividade dos direitos políticos, econômicos e sociais, sempre que o Legislativo e o Executivo se abstiverem, ou se mantiverem inertes. Essa ineficácia, principalmente, do Poder Legislativo como representante da vontade popular vem transformando o poder Judiciário no principal protagonista com relação a efetivação dos direitos fundamentais.

Para Barroso (2012, p. 25-26) o Ativismo Judicial é uma escolha do juiz, uma interpretação constitucional expansiva que visa à retratação do Poder Legislativo.

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos

normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público.

Essa ineficácia, principalmente, do Poder Legislativo como representante da vontade popular vem transformando o poder Judiciário no principal protagonista com relação a efetivação dos direitos fundamentais. Pela clara natureza política da nossa Constituição Federal e da normativa por ela estabelecida, tem-se a tomada de decisões estritamente políticas pelos membros do Poder Judiciário, como meio de exercer sua defesa e efetivar os mandamentos nela previstos, fato pelo qual ocorre uma transformação desse poder técnico-especializado em um artifício meramente político, configurando uma forma de ativismo judicial.

Esse papel mais ativo exercido pelas cortes constitucionais é de primordial importância no que diz respeito a proteção dos direitos e garantias individuais elencados na carta magna, bem como, na resolução de grandes controvérsias sociais. O desempenho exercido pelo Poder Judiciário tem se estendido sobre os limites de sua esfera de atuação, de modo a cancelar seus posicionamentos sobrepondo-se ao Executivo e ao Legislativo, expandindo sua jurisdição e ocasionando convicções arbitrárias, o que ocasiona uma insegurança jurídica em relação a legitimação democrática, a judicialização da política e a capacidade institucional do Poder Judiciário em atuar em determinadas matérias

Tais considerações tem instigado diversos questionamentos acerca da função política dos tribunais que compõe o Poder Judiciário, sobretudo na discussão em relação aos limites de atuação deste firme poder frente à conflitos de destaque em âmbito nacional, singularmente, no que diz respeito a garantia à soberania popular. Nas palavras de Aragão (2013, p. 77) “a função política pode ser conceituada como o exercício da competência dos órgãos definidos pela Constituição com o fito de resguardar a sociedade política bem como garantir o bem-estar social.”

Ocorre que na atualidade é notória a existência de uma crise que assola as instituições, fato pelo qual, em razão das crescentes demandas e desafios que impedem a consecução de políticas públicas relevantes para a coletividade, o Judiciário vem exercendo o que se pode chamar de poder contramajoritário, motivo pelo qual acaba por sobrepor-se aos demais entes e realizar, coercitivamente, políticas públicas em todos os níveis.

Santos (2011) aponta que quando o Poder Judiciário exerce, além de suas funções jurisdicionais, algumas outras funções atípicas, tem-se a grande problemática no que diz

respeito ao limite para o exercício dessas funções atípicas, visto que no exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos dos demais poderes, o Judiciário é visto como usurpador da função legislativa.

Esse ideal ativista está vinculado a uma atitude mais ampla e intensa do judiciário, ao passo que este órgão passa a exercer uma maior interferência no espaço de trabalhos do Executivo e do Legislativo, fato pelo qual muitas vezes, nem há substituição, mas sim ocupação de espaços vazios, na busca da concretização dos valores e fins constitucionais. (Nunes Junior, Cordeiro E Cremonezi, 2018)

Todavia essa crescente judicialização de questões políticas é consequência da ampliação das funções institucionais conferidas ao Poder Judiciário, uma vez que a Constituição vigente converteu os juízes e Tribunais em árbitros dos conflitos inaugurados na arena política, tornando a instituição judiciária protagonista em ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceitos fundamentais, não legitimando, todavia, nenhum dos Poderes da República a desrespeitar a Constituição ou para ferir os direitos e as garantias de seus cidadãos.

Nesse viés ressalta-se que este fenômeno decorre de uma insegurança jurídica em relação aos poderes instituídos, precipuamente àqueles que realizam funções essencialmente políticas, como o Poder Legislativo e Executivo, sobrepondo no Poder Judiciário o encargo controverso não sanado satisfatoriamente pelas instâncias exclusivamente políticas e representativas.

Streck (2007, p.54-55) aponta que essa maior atuação do Judiciário surge como instrumento para resgatar direitos que forma constitucionalmente previstos, mas que não foram efetivados pelos poderes políticos

No Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. A Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados.

Apesar de ser função comum dos três poderes a interpretação do texto constitucional devendo estes respeitar os valores nela previstos e promover sua finalidade precípua, para

Bulos (2014) que em caso de divergência de interpretações a palavra final será do Poder Judiciário, contudo esse primado não significa que toda e qualquer questão deva ser decidida em um tribunal.

Tem-se ainda uma perspectiva voltada aos riscos em relação a questão da legitimidade democrática, pois no modelo de Estado Democrático de Direito atual a Constituição Brasileira atribui ao Poder Judiciário, e mais especificadamente ao Supremo Tribunal Federal, o poder de tomar decisões exclusivamente de cunho político, embora os agentes públicos que compõe esta corte não tenham sido designados para os cargos que exercem mediante a vontade popular, encontrando respaldo para suas posições no fundamento normativo de que na maioria dos Estados Democráticos de Direito, as normas basilares de cada Estado reservam uma parcela de poder político para ser exercida por estes agentes públicos, na qual estes tem atuação estritamente técnica e imparcial, proporcionando assim uma tomada de decisões transparentes e convictas em relação aquelas exercidas pelos poderes legislativo e executivo influenciado pela vontade popular e pelas vias eleitorais.

Nunes Junior, Cordeiro e Cremonesi (2018) asseveram que a crítica ao fenômeno jurídico do Ativismo Judicial surge na análise mais profunda das práticas do STF, quando este órgão exerce o poder no sentido de substituir o exercício de uma função que constitucionalmente caberia a outro poder, pela Tripartição vigente no Estado Democrático de Direito brasileiro, e esse meio de atuação acaba por ferir a separação dos poderes e intervir nas ações regulatórias, fator que pode sem dúvida gerar insegurança jurídica.

Evidentemente que a transferência de encargos passíveis de uma gama de responsabilidade exacerbada ocasiona consequências grandiosas não somente aos Poderes que emanam as decisões, mas também ao Estado Democrático de Direito estabelecido no texto constitucional. Desta forma, a preservação e a promoção dos direitos e garantias fundamentais, são premissas de funcionamento deste modelo de constitucionalismo democrático, sobrepondo a vontade das maiorias políticas.

Diante dessas questões Werneck Vianna (2008) aponta que a judicialização não foi causada por atitudes ou protagonismos dos juízes, mas por iniciativa da sociedade que bate às portas da justiça. Apontando ainda que a origem dessa judicialização deveria ser buscada, tanto por iniciativa do legislador, como também pelas demandas dos indivíduos no sentido de encontrar a tutela dos seus direitos frente à inércia do Estado. Essa simples iniciativa da sociedade de procurar o Judiciário, por si só, já poderia ser entendida como uma demonstração de legitimidade dessas decisões judiciais.

Nessa esteira para Hesse (1991), a força normativa da Constituição justifica a postura ativista dos julgadores:

[...] a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*) (p. 19).

Conforme exposto acima, podemos afirmar que a legitimidade exercida pelo Poder Judiciário, está expressa na própria Constituição Federal, assim os juízes atuam conforme preconiza a Lei e não por causa própria.

Em outras palavras, é a partir da inviabilidade de se ter regras expressas para toda uma pluralidade de situações decorrentes da vida moderna, que se extrai essa legitimidade da atuação do Poder Judiciário, dentro da ideia da mínima inovação necessária à proteção do direito discutido. Nesse sentido para Tavares (2008) “a realidade já se incumbe de desmistificar a necessidade de poderes totalmente independentes, quanto mais numa distribuição tripartite. Ademais, a tese da absoluta separação entre os poderes os tornaria perniciosos e arbitrários”

Assim, por meio de tal processo, a efetivação de tais direitos ficaria sobre a incumbência do Poder Judiciário, especialmente em casos de omissão na realização de tarefas pelos outros poderes, de modo que esta determinação compreenderia a legitimidade deste poder, haja visto que agora tratam-se de normas, e não somente de questões políticas.

Numa linha mais favorável ao Ativismo Judicial, Barbosa (2011, p. 151), assevera que:

Pensadores do direito podem se mostrar contrários ao ativismo judicial, sob a alegação de que um acréscimo de poder ao judiciário seria um desvio de finalidade, desvio do fim do judiciário, entretanto inexistente tal afirmação, uma vez que os juízes estariam apenas aplicando o direito, os direitos fundamentais em especial, direitos estes que gozam de autoexecutoriedade.

Assim, para a garantia dos direitos fundamentais, a reiterada omissão do Estado é um comportamento revestido de maior gravidade político-jurídico do que a intervenção do Poder

Judiciário para a efetivação daqueles direitos violados. Diante disso, ao se fazer uma ponderação entre princípios, percebe-se nitidamente que o desrespeito do Poder Público com a Constituição, ao violar esses direitos, se mostra mais gravoso para a democracia do que a mitigação do princípio da separação dos poderes, com a finalidade de conferir aplicabilidade aos postulados e princípios da Lei Fundamental.

Por isso, tem-se o entendimento de que o Judiciário somente agirá legitimamente quando o fizer em nome da Constituição, seja para assegurar direitos fundamentais ou resguardar o processo democrático, motivo pelo qual, exceto nessas duas situações, o Judiciário deve ser deferente para com as escolhas políticas feitas pelo Congresso e pelas escolhas discricionárias do Executivo.

Conforme preleciona Lima (2006) apesar de se afirmar a subordinação de um poder ao outro, o fundamento da separação dos três poderes é ainda a supremacia do poder legislativo sobre os outros dois poderes: o poder legislativo deve ser superior porque somente ele representa a vontade coletiva (apud Bobbio 2000).

Tem-se assim a característica negativa do ativismo judicial frente o estabelecimento do Judiciário como um órgão dotado de certa superioridade, sobrepondo-se este aos demais poderes. A partir do momento que se tem uma conformação estatal de que tudo deve passar pelo crivo e pela aprovação do Judiciário tem-se muitas vezes que os critérios utilizados por tais juízes não representam, necessariamente, a melhor solução técnica e jurídica a ser adotada.

Diante do exposto, constata-se que a Judicialização da Política e o Ativismo Judicial, constituem um mesmo contexto frente a atual situação jurídico-social, que atua de modo a suprir as deficiências institucionais dos Poderes Executivo e Legislativo, fazendo com que o Poder Judiciário se torne o garantidor dos direitos constitucionais.

Todavia, frente a isso tem-se a extrapolação das funções típicas pelo Judiciário, como forma de agressão ao princípio da separação de poderes, visto que quando atua como órgão legislativo, o Judiciário interfere na discricionariedade dos demais poderes, se colocando hierarquicamente acima destes.

4. OS RISCOS DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

O mundo num contexto pós-guerra presenciou o surgimento dos Estados Democráticos de Direito, no qual estes proporcionavam às sociedades plurais a possibilidade

de exigir direitos constitucionalizados, passando o poder judiciário a ter ingerência na resolução de conflitos não somente de natureza estritamente jurídica, mas conflitos de cunho político e social, sendo que as constituições contemporâneas, surgidas posteriormente aos grandes conflitos mundiais, transpassadas de Direito fundamentais, proporcionaram ao Poder Judiciário o dever de suplicar o justo em relação a lei, ocasionando assim uma nítida legitimação deste poder em exercer controle sobre os demais Poderes Políticos.

No Brasil, o processo de redemocratização acabou por produzir enorme impacto no Poder Judiciário. Arantes (1999, p. 83) explica que: “de um lado, a demanda por justiça, em grande parte represada nos anos de autoritarismo, inundou o Poder Judiciário com o fim dos constrangimentos impostos pelo regime militar ao seu livre funcionamento”. De outro lado, a adoção de um Estado Democrático de Direito fez surgir a “necessidade de juízes e árbitros legítimos” passarem a decidir sobre conflitos entre sociedade e governo e entre os poderes do próprio Estado. Esse papel, segundo o autor, foi atribuído em grande medida ao Poder Judiciário

O Brasil, assim como a grande maioria dos países que adotam um modelo de Estado Democrático de Direito, estruturou um paradigma de separação de Poderes e de funções, cabendo a cada um dos poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, executar suas funções típicas de acordo com as prerrogativas que lhes são designadas, de modo a criar os instrumentos normativos, implementar os direitos previstos em tais instrumentos e oportunizar a prestação de serviços públicos e, finalmente, empregar a norma jurídica no caso concreto.

Com o surgimento dos direitos fundamentais sociais o Poder Judiciário passou de mero aplicador da lei, para um intérprete do direito, nesse sentido a atuação da jurisdição constitucional permite a concretização dos direitos fundamentais, os quais segundo Barboza “não podem ser vistos como caridade, mas como autênticos direitos fundamentais, que, por sua vez, exigem uma atuação positiva do Judiciário para garanti-los àqueles que deles necessitam” (2007, p. 194).

Apesar de ainda figurar como instrumento de equilíbrio nos dias atuais, a teoria da separação dos poderes, alcançou novos arranjos institucionais no constitucionalismo contemporâneo, visto que embora ainda mantida a ideia básica de repartição de funções entre órgãos distintos, estabeleceram-se novos contornos e aprimoramentos à equação dos poderes, com a previsão, nos próprios textos constitucionais, de incorporação de outras atribuições às funções típicas tradicionais. Para Carvalho (2004, p.115) “essa nova arquitetura institucional

propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou a participação do Judiciário nos processos decisórios.”

O Judiciário não excede seus limites de atuação quando toma decisões de cunho estritamente voltado a realização de necessidades pessoais dos indivíduos que compõe a sociedade. Desta forma, a preservação e a promoção dos direitos e garantias fundamentais, são premissas de funcionamento deste modelo de constitucionalismo democrático, sobrepondo a vontade das maiorias políticas.

Para Barroso (2008, p. 30)

A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo, a intervenção do Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia.

Todavia diante desse cenário de crise da representatividade política e de insatisfação popular com os poderes representativos que decorrem tanto das falhas e ineficiência daqueles que foram eleitos pelo povo, como dos reiterados escândalos de corrupção que envolvem os poderes políticos, vê-se que “o Poder Judiciário assume um papel decisivo, na medida em que representa um relevante espaço público de participação democrática realizador da materialidade da constituição” (Verbicaro, 2008, p.389)

Entretanto esse é preciso atentar-se a este maior ativismo do Poder Judiciário, visto que, por força da margem de discricionariedade existente na atividade judicante, tem-se o rompimento com de uma postura positivista fortemente arraigada na atividade jurisdicional. Diante dessa maior participação sua atuação não se baseia na vontade da maioria, pressupondo um arcabouço mais complexo, envolvendo valores democráticos e preceitos constitucionais. Neste aspecto reside o risco pois ao interpretar normas e princípios abstratos, o juiz participa do processo de criação do direito, e ao fazê-lo, pode adotar fundamentos valorativos e subjetivos, em detrimento dos meios de deliberação dos representantes políticos eleitos.

Barroso (2012, p. 32) destaca que

O ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes.

Por ser o guardião da Constituição, essa atuação do Tribunal Constitucional precisa ser direcionada à busca do alinhamento e da integração, com o fim de fortalecer não apenas as relações com os outros poderes, mas com a própria sociedade. É fundamental que essa expansão do campo de atuação do poder Judiciário ocorra sem violar o equilíbrio do sistema político e de forma compatível com as bases da democracia constitucional. Esse processo de judicialização pode tanto ser decisivo para a consolidação e fortalecimento da democracia brasileira quanto contribuir para o estremecimento de seus alicerces.

Conforme aponta Streck, Tassinari e Lepper (2015, p.58)

Com a crescente intervenção do Judiciário na esfera política, preponderantemente a partir do que ficou conhecido na história do constitucionalismo estadunidense como Corte Warren, a questão da vontade migra para o âmbito da decisão judicial: como afirma Christopher Wolfe, as decisões judiciais passam a estar fundamentadas em um critério de vontade (will). Aliás, é exatamente isso que permite Wolfe afirmar que o poder exercido pelos juízes deixa de constituir a realização de um julgamento (ou uma interpretação), sendo, portanto, reduzido a uma questão de vontade. Com isso, o autor afirma consolidar-se um cenário de intenso protagonismo judicial, voltado para uma ampla intervenção judiciária, no que ficou conhecida a expressão judge-made-law law (em uma tradução literal, direito feito pelos juízes).

Tem-se frente a isso, o risco da discricionariedade, que pode ser entendida como a faculdade de que dispõe a Administração Pública para, à vista de determinada situação, escolher uma entre as várias soluções juridicamente possíveis e admitidas (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 72), conceito oriundo do direito administrativo e que constitui uma permissão legal ao administrador para que daquela forma proceda.

No âmbito judicial, a concepção do termo é substancialmente diversa na medida em que, “o termo discricionariedade se refere a um espaço a partir do qual o julgador estaria legitimado a criar a solução adequada para o caso que lhe foi apresentado a julgamento” (STRECK, 2013, p. 81).

Surge assim a característica negativa do ativismo judicial frente o estabelecimento do Judiciário como um órgão dotado de certa superioridade, sobrepondo-se este aos demais poderes. A partir do momento que se tem uma conformação estatal de que tudo deve passar pelo crivo e pela aprovação do Judiciário tem-se muitas vezes que os critérios utilizados por tais juízes não representam, necessariamente, a melhor solução técnica e jurídica a ser adotada. Sarmento (2007. p.144) aponta que

(...) a outra face da moeda é o lado do decisionismo e do "oba-oba". Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da

possibilidade de através deles, buscarem a justiça – ou que entendem por justiça -, passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta "euforia" com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras "varinhas de condão": com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser.

Esta prática é profundamente danosa a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham a suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiossincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico.

Além disso, essa sobreposição do Judiciário aos demais poderes ocasionar resultados irreparáveis a ordem democrática, visto o risco que se tem de o órgão muitas vezes emanar decisões sem fundamentos constitucionais, que visam na maioria das vezes a motivação por empenho pessoal, ou qualquer outra forma que demonstre uma manifestação de interesse pessoal ao decidir.

Bulos (2014, p.442) explana que

Por meio do ativismo judicial, o Poder Judiciário passa a ser um órgão incontrolável, cujos membros podem até invocar a “doutrina das questões políticas”, para, de modo desmensurado, desbordarem as raias da função jurisdicional, proferindo sentenças estapafúrdias, baseadas em interpretações desarrazoadas, construções e manipulações contrárias ao dever ser das normas constitucionais.

Cabe destacar ainda que o fato de haver uma concentração de poder concedido a um único órgão, sem qualquer limitação ou fiscalização, desta forma, constitui um risco relativo à violação a ordem democrática, visto que a característica mais evidente de qualquer regime ditatorial é a concentração do poder em um único órgão.

Nesse sentido Vitório (2011, p. 224) explana que

O principal argumento contrário ao ativismo consiste no fato de que somente o Legislativo e o Executivo são eleitos pelo povo. Assim, apenas os membros do Legislativo estariam autorizados pelos cidadãos a elaborarem leis que atendam seus apelos e reclamos. Por sua vez, como o Poder Judiciário não passa pelo sufrágio, estaria descredenciado, numa visão juspositivista, para criar o direito, via decisões judiciais, tendo em vista que tal conduta desafia o sistema de freios e contrapesos inspirado por Montesquieu, que equilibra a gravitação entre os três Poderes.

Não se pode permitir, frente a incapacidade institucional dos demais órgãos o surgimento da “ditadura do Judiciário. A total transferência de algumas controvérsias políticas para os tribunais pode, no decorrer do tempo gerar efeito indesejado, visto que progressivamente se esvazia a autoridade das instituições políticas sobre as quais os cidadãos podem aspirar efetivos controle e participação, em benefício da autoridade de instituições judiciais sobre as quais, ao contrário, os cidadãos possuem reduzida influência.

Essa substituição das instâncias legislativas representativas pelas instâncias judiciais não representativas, não impede que estas últimas passem a decidir em seu próprio benefício e/ou de outros interesses privados melhor organizados e mais influentes.

Assim, apesar de se apresentar como instrumento necessário à efetivação de direitos constitucionalmente assegurados que não são efetivados, o ativismo judicial pode se revelar como fator prejudicial à harmonia entre os poderes na medida em que o Judiciário passa a interferir na gestão pública e no poder constituinte. Não se pode permitir, com o argumento de defesa dos direitos constitucionalmente assegurados e não efetivados por meios dos demais poderes, o surgimento de decisões judiciais permeadas de convicções pessoais, o que representa verdadeiro abuso do poder por ser exercido fora dos limites constitucionais, pelo uso de argumentos discricionários, advindos da consciência do julgador e seus respectivos valores morais personalíssimos.

Apesar de ter sido flexibilizado pela atual sistemática constitucional, o princípio da separação dos poderes que impõe limites à função jurisdicional, não autoriza, por consequência, o exercício do poder de legislar em razão das suas convicções pessoais, o que se apresenta como risco à segurança jurídica, é necessário que se tenha a vinculação dos atos judiciais à constituição e à legislação infraconstitucional. Como ferramenta de interpretação utilizada, principalmente para a efetivação de direitos fundamentais em situações em que os outros poderes são omissos ou morosos, o ativismo judicial exercido frequentemente pela Corte Constitucional não pode promover a relativização da Carta Magna, a qual, em tese, deve ser o guia supremo de suas decisões.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela natureza política do texto da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário, transformou-se num poder dotado de maiores funções, visto que ineficácia dos demais órgãos no que diz respeito a efetivação dos direitos constitucionais assegurados, a postura mais ativa

do Judiciário vem sendo alvo de diversas críticas. O descrédito na atuação dos Poderes Legislativo e Executivo ocasionam essa maior transferência de atribuições ao Judiciário. Desta forma, questiona-se a atuação para além dos limites que lhe foram constitucionalmente assegurados.

Entretanto, o Judiciário não excede seus limites de atuação quando toma decisões de cunho estritamente voltado a realização de necessidades pessoais dos indivíduos que compõe a sociedade. Todavia cabe observar que esse ativismo exercido pelo Poder Judiciário em relação a promoção de normas que atendam às necessidades e anseios sociais, bem como a tomada de decisões de modo imparcial e imutável proporcionam uma insegurança jurídica, visto que é evidente o risco de este poder, muitas vezes decidir de forma arbitrária, devendo essa atuação mais ativa ser vista com reservas, para que não se perpetue a ditadura da toga, para que cidadãos não se vejam reféns das decisões descabidas e desarrazoadas do Judiciário ao recorrer a este poder buscando a efetivação de seus direitos.

REFERÊNCIAS

AVILA, Kellen Cristina de Andrade. **O princípio da separação de poderes e as políticas públicas**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 nov 2019. Disponível

em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/38543/o-principio-da-separacao-de-poderes-e-as-politicas-publicas>>. Acesso em: 06 set 2019.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros. **Judicialização da Política no Brasil: Influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional**. – Brasília: Câmara dos Deputados, edições Câmara, 2013.

ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais [online]. 1999, vol.14, n. 39, pp.83-102.

Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69091999000100005&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 22 de out. 2019.

BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: A falácia da Reserva do possível**; in Estudos de direito constitucional. Fernando Gomes de Andrade (org.). Recife: Edupe, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional: entre constitucionalismo e democracia.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Cadernos [SYN]THESIS. Cadernos do centro de ciências sociais, 2012, Vol.5, nº 1, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/about>>. Acesso em 14/09/2019.

Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: O Estado a que chegamos. São Paulo, Cadernos da Escola de Direito v. 1, n. 8, 2008. Disponível em <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/issue/view/8>>. Acesso em 14/09/2019.

BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14/set/2019.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant.** Tradução de Alfredo Fait. 2. ed. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo. Norberto Bobbio. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed. ver. e atual. De acordo com a emenda constitucional n. 76/2013 – São Paulo, 2014.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem.** Revista de Sociologia e Política. Nº23. Curitiba-PR. Nov. 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782004000200011>. Acesso em 27/set/2019.

CAVAZZANI, Ricardo Duarte. **Crise da democracia representativa e os reflexos sobre a separação dos poderes: o enfraquecimento do estado.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2014, vol. 6, n. 11, Jul.-Dez. p. 339-361.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. Rev. Atual. e Ampl. Salvador: JusPodivm, 2014.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto. **Judiciário vs executivo/legislativo: o dilema de efetivação dos direitos fundamentais numa democracia**. Pensar – revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza, Fortaleza, v. 11, n. 1, p. 185-191, 2006. Disponível em <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/790>>. Acesso em 23/09/2019.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; CORDEIRO, Fabiana Aparecida Menegazzo; CREMONEZI, Heloisa. **O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) instrumentalizado pela súmula vinculante, pela ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e pelo silêncio**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 38, p. 86-100, ago. 2018.

PEIXINHO, Manoel Messias. **O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 4, p. 13-44, jul./dez. 2008. Disponível em <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/3/3>>. Acesso em 30/09/2019.

SANTOS, Bruna Izídio de Castro. **O princípio contramajoritário como característica do controle de constitucionalidade**. 2011. 76 f. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação)–Faculdade de Direito, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2011.

SARMENTO, Daniel Souza. (Org.) **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Coordenadores. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007.

STRECK, Lênio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. **O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-61

O que é isto – decido conforme minha consciência? – 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

WERNECK VIANNA, Luiz. **O ativismo judicial mal compreendido.** Boletim CEDES [online], Rio de Janeiro, julho e agosto de 2008, pp. 03-05. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>>. Acesso em 14/10/2019

VERBICARO, Loiane Prado. **Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil.** Revista Direito GV, versão On-line. vol.4 nº.2 São Paulo. Jul/Dez. 2008. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322008000200003>>. Acesso em 29/10/2019.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. **O ativismo judicial como instrumento de concreção dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito: uma leitura à luz do pensamento Ronald Dworkin.** Tese de Doutorado. Direito Público. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2011.