

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
LAILA CRISTINA ADELHA ALVES**

**UMA ANÁLISE SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO
JUDICIAL: SUAS DIFERENÇAS PONTUAIS E SUAS ATRIBUIÇÕES**

**RUBIATABA/GO
2018**

LAILA CRISTINA ADELHA ALVES

**UMA ANÁLISE SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO
JUDICIAL: SUAS DIFERENÇAS PONTUAIS E SUAS ATRIBUIÇÕES**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Mestre Danilo Ferraz Nunes da
Silva.

**RUBIATABA/GO
2018**

LAILA CRISTINA ADELHA ALVES

**UMA ANÁLISE SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO
JUDICIAL: SUAS DIFERENÇAS PONTUAIS E SUAS ATRIBUIÇÕES**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Mestre Danilo Ferraz Nunes da
Silva.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Me. Danilo Ferraz Nunes da Silva

Orientador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Me. Amarildo Fernandes Pessoa

Examinador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Me. Márcio Lopes Rocha

Examinador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho, a meus pais, irmã e sobrinho. Mas dedico também à todos aqueles defensores do estado democrático de direito que se encontram coagidos por um sistema corrompido e a todos que sonham realmente com uma justiça mais justa e imparcial sem desistir da luta.

Sou grata a Deus pela conclusão deste trabalho.
Agradeço meus pais e irmã pelo apoio e confiança ao longo desta jornada. Agradeço ainda a Avel de Alencar e Marcelo Marques de Almeida Filho pela impagável colaboração que me deram, por serem meus mentores e companheiros de luta. Por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente colaboraram para que eu chegasse até aqui.

“O sopro a que a República vos evocou, a fórmula da vossa missão, repercute a tradição grega, divinamente prolongada através da nossa experiência política: Eu instituo este tribunal venerado, severo, incorruptível, guarda vigilante desta terra através do sono de todos, e o anúncio aos cidadãos, para que assim seja de hoje para o futuro adiante”.

Rui Barbosa

RESUMO

O objetivo desta Monografia é ponderar sobre as diferenças intrínsecas aos processos de judicialização da política e ativismo judicial, pontuar os aspectos que compõe a natureza, atribuições e composições singulares de cada uma, verificar as condições que propiciam os dois processos com enfoque no caso brasileiro. Para atingir este objetivo o autor desenvolveu o estudo abalizado na metodologia qualitativa, pressupondo uma análise interpretativa do tema e de seus pressupostos. Os principais resultados obtidos ao final do estudo demonstraram que a judicialização da política é verdadeiramente um processo distinto ao processo de ativismo judicial, uma vez que a judicialização é composta por diferentes mecanismos, ficando caracterizada, sobretudo pelo fenômeno da transferência de atribuições ao judiciário e preponderantemente pela atuação por provocação, ao passo que o ativismo judicial aduz um modo criativo e proativo de interpretar o direito, não sendo necessária à sua manifestação a provocação, pois, aqui o judiciário toma para si as prerrogativas dos poderes tradicionais. Mas estes processos ainda assim são correlatos exibindo semelhanças em diversos contextos.

Palavras-chave: ativismo judicial; controle de Constitucionalidade; judicialização; poder judiciário.

SOMMAIRE

Le but de cette monographie est de réfléchir sur les différences intrinsèques aux processus de légalisation de l'activisme politique et judiciaire, marquant les aspects qui composent la nature, les fonctions et les compositions uniques de chacun, vérifier les conditions qui favorisent les deux processus en mettant l'accent dans le cas du Brésil. Afin d'atteindre cet objectif, l'auteur a développé l'étude basée sur la méthodologie qualitative, en supposant une analyse interprétative du thème et de ses hypothèses. Les principaux résultats à la fin de l'étude ont montré que la légalisation de la politique est vraiment un processus différent de processus d'activisme judiciaire, depuis la légalisation se compose de différents mécanismes, se caractérise principalement par les affectations phénomène de transfert du pouvoir judiciaire et prépondérante par provocation à l'action, alors que l'activisme judiciaire ajoute une manière créative et proactive pour interpréter la loi, ne pas être nécessaire pour sa provocation de la manifestation, parce qu'ici la justice prend sur lui les prérogatives des pouvoirs traditionnels. Mais ces processus sont néanmoins des corrélats présentant des similitudes dans différents contextes.

Mots-clés: activisme judiciaire; contrôle de la constitutionnalité ; judiciarisation ; le pouvoir judiciaire.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

IF 109 – Representação Interventiva

STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	11
2.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL.....	13
2.1	SURGIMENTO DOS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO	14
2.2	DEMOCRACIA E EQUILÍBRIO DE PODERES	17
3	ESPECIFICIDADES DOS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO	22
3.1	CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA JUDICIALIZAÇÃO.....	22
3.2	CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DO ATIVISMO JUDICIAL	24
3.3	CORRELAÇÃO E DIFERENÇAS ENTRE OS DOIS INSTITUTOS JURÍDICOS	26
4	JUDICIALIZAÇÃO E AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	29
4.1	O PODER JUDICIÁRIO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	31
4.2	ADI'S COMO MECANISMO DE JUDICIALIZAÇÃO.....	34
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
6	REFERÊNCIAS.....	42

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho foi redigido com base na proposta de se estudar a judicialização da política e o ativismo judicial, partindo de suas diferenças e atribuições no ponto de vista jurídico, valendo-se dos ditames do Direito Constitucional como campo base para o tema.

A judicialização quer dizer que existem algumas demandas de ampla repercussão política ou social que estão sendo estudadas e decididas pelo Poder Judiciário por meio de seus órgãos, ao invés de feitas pelo Executivo ou o Legislativo, como é de costume. O ativismo judicial é parecido com a judicialização como se primos fossem, contudo, o ativismo é uma atitude proativa do Judiciário de interpretar a Constituição a fim de expandir o alcance de seu sentido. Na judicialização, o judiciário é provocado e não age por deliberação própria como ocorre no ativismo (BARROSO, 2008).

Diante disto, o foco do estudo são os pontos fundamentais que diferenciam os processos de judicialização e ativismo judicial e qual a interpretação jurídica (podendo ser positivas ou negativas) de ambos os fenômenos, iniciando das singularidades de suas naturezas além de suas composições e atribuições.

Partimos do seguinte problema: quais são os pontos fundamentais que diferenciam os processos de judicialização e ativismo judicial, dadas às singularidades de suas naturezas, composição e atribuições, e qual a interpretação jurídica sobre estes fenômenos?

As hipóteses para a possível resposta do estudo de tal problema partem da mudança de comportamento do poder judiciário em sua atuação. No entanto, a diferença vem de que a judicialização, dentre outros motivos reflete o modelo constitucional adotado no Brasil, e através do sistema de controle de constitucionalidade permitindo a contemplação de discussões políticas e morais por meio de ações judiciais. De outro modo, o ativismo representa a atitude proativa do judiciário para novas interpretações da legislação aumentando o horizonte das normas jurídicas.

Entretanto, levamos em consideração que a influência da economia na política e as demandas do sistema capitalista podem obrigar o direito a preencher lacunas da política, pressionando a surgirem avanços nas questões ligadas ao bem estar social procurando remediar por hora a crise de legitimidade dos poderes políticos, sobretudo no Brasil.

Objetivamos neste trabalho, ponderar sobre as diferenças intrínsecas aos processos de judicialização da política e ativismo judicial, pontuando os aspectos que compõem a natureza, atribuições e composições singulares de cada um, com enfoque no caso brasileiro.

Em específico, estudar as características básicas de cada um, verificando as condições que os propiciam e por fim analisar o panorama destes processos.

Inicialmente, a relevância deste trabalho acadêmico, além da afinidade pela matéria que por ele é abrangida, é por também considerar este um assunto praticamente inesgotável que traz sempre algo de novo para o campo das discussões em geral, o que torna de grande valia seu estudo, e cada vez que estes processos são utilizados sempre geram grande impacto seja jurídico, político ou social. E por isso ao final, com certeza teremos aumentado nosso campo de conhecimento ao ramo do direito constitucional bem como no que se diz respeito ao sistema de controle de constitucionalidade e demais matérias correlacionadas com o tema.

A metodologia utilizada para chegar á resposta para o problema será através de pesquisa qualitativa, se utilizando do método analítico-dedutivo, permitindo uma análise lógico-racional, sistemática e crítica do tema, tendo como principal ferramenta metodológica a revisão bibliográfica.

No primeiro instante serão feitas pontuais considerações sobre ambos os institutos abordados neste estudo, começando pelo surgimento de ambos e suas ligações com a democracia e o equilíbrio de poderes. Em seguida, o assunto em questão serão as especificidades destes processos com suas características fundamentais que cada um possui a correlação e as diferenças que entre eles, além da prevalência da atuação por provocação no poder judiciário brasileiro.

Dando continuidade, falaremos da judicialização e as ações diretas de inconstitucionalidade, do poder judiciário e o controle de constitucionalidade, e as ações diretas de inconstitucionalidade como mecanismo de judicialização. Por fim, faremos nossas considerações finais.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

Abordaremos, neste capítulo, uma breve conceituação do que seriam os institutos da judicialização da política e o ativismo judicial. E a partir deste ponto de vista, já poderemos começar vislumbrar as convergências e disparidades que existem entre estes institutos.

A judicialização é simplesmente tornar jurídicos pontos polêmicos de grande repercussão social e política onde o poder judiciário é provocado a decidir no lugar das instâncias políticas mais tradicionais. Enfim, é uma maneira de agilizar o processo de resolução de algo que a sociedade espera ou necessita de um posicionamento para se orientar e satisfazer suas necessidades de preencher um vácuo legislativo (BARROSO, 2008).

Enquanto, por outro lado, o ativismo judicial parte de uma atitude proativa do judiciário na interpretação da Constituição, ampliando o seu sentido e o seu alcance jurídico e social, inclusive em seus efeitos. E principalmente o ativismo representa de forma mais ampla a retração do Poder Legislativo, quando solicitado pela sociedade civil para atender as demandas sociais de maneira efetiva (FREITAS, 2014).

Desta forma, João Carlos Medeiros Aragão nos diz:

Há, porém, diferenças as quais definem o que realmente significam essas expressões na prática: o ativismo implica opções, escolhas por parte dos juízes quando da interpretação das regras constitucionais, ao passo que a judicialização decorre da adoção de determinado paradigma constitucional em vez de ação de vontade política individual. Na judicialização, os poderes Executivo e Legislativo transferem algumas de suas decisões, de cunho político, para o Judiciário, o qual atua no sentido de definir normas de comportamento a serem adotadas pelos outros poderes e deslindar conflitos (ARAGÃO, 2013, p. 68).

Consequentemente, a respeito da conceituação anteriormente citada o autor quer dizer que realmente existem diferenças entre estes institutos, já que o ativismo implica escolhas pelos juízes ao interpretar a norma, e por outro lado a judicialização decorre da adoção de um modelo constitucional, não partindo de uma vontade política individual. Também é possível notar que na judicialização os demais poderes tradicionais transferem suas funções para o judiciário quando o assunto é de cunho político.

Neste mesmo sentido, Luiz Roberto Barroso nos traz um breve conceito e diferenciação entre estes dois processos, apontando de forma bem clara e auto didática o que eles têm em comum e o que tem de diferente. Vejamos:

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 (BARROSO, 2008, p. 06).

Partindo de outro prisma, Luiz Roberto Barroso nos traz uma correlação muito próxima entre ativismo judicial e a judicialização, contudo devemos nos atentar ao fato de que apesar de serem bastante parecidos, estes fenômenos tem suas particularidades e se diferenciam desde a origem.

Portanto, iremos discutir e analisar nesta parte do trabalho as principais diferenças e atribuições entre os dois institutos aqui abordados e também, conseqüentemente, seus efeitos de acordo com o que vão sendo utilizados, mas também não nos esqueceremos de analisar se estes institutos provocam algum dano à sociedade e à aplicação do direito.

Este capítulo foi dividido de forma onde primeiro se fez a conceitualização, seguido por um breve histórico sobre o surgimento dos processos de judicialização e ativismo e, por fim, trataremos da relação de ambos com a democracia e o equilíbrio dos poderes. Sendo assim, passemos então à discussão de como se originaram os processos de judicialização e ativismo.

2.1 SURGIMENTO DOS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO

Neste subitem, pretendemos demonstrar, como nasceram a judicialização da política e o ativismo judicial no direito, as diversas teses encontradas sobre o surgimento de cada um dos dois institutos partindo desde a primeira possível causa até as motivações de hoje em dia, mas com maior enfoque no cenário jurídico brasileiro.

De início, sabe-se que se trata de uma tendência mundial, pois estes processos não ocorrem isoladamente e muito menos surgiram aqui no Brasil e tem causas múltiplas, a primeira delas, é o fenômeno da redemocratização, segundo, a constitucionalização abrangente e o terceiro e último é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, mas estes são em relação à judicialização (BARROSSO, 2008). Assim nos diz Luiz Roberto Barroso:

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 (BARROSO, 2008, p. 03).

A judicialização e o ativismo são muito próximos, porém não têm as mesmas origens e funções. Como já dito anteriormente, o ativismo é uma escolha de *modus operandi* por parte do Poder Judiciário que busca ampliar o sentido e alcance da Constituição (BARROSO, 2008). Surge em situações em que o Poder Legislativo se omite, então acontece uma participação maior do judiciário fazendo valer a Constituição, inclusive de forma inédita.

Para alguns cientistas do Direito, porém, o ativismo judicial tem origem na Constituição norte americana:

[...] Não se pode esquecer da referência ao direito constitucional dos Estados Unidos da América (EUA), visto que foi nesse país que o Judiciário, representado pela Suprema Corte norte-americana, ganhou destaque. Lá, grandes temas referentes a outras esferas governamentais, como Legislativo e Executivo, foram debatidos e decididos no âmbito do Poder Judiciário. A partir daí, promoveram-se discussões sobre a atuação e as decisões da Justiça estadunidense (ARAGÃO, 2013, p. 59).

Contudo, existem pensamentos contrários a este que indicam que o ativismo já vinha sendo praticado em alguns tribunais desde o final do século XIX, ou seja, o ativismo é um fenômeno que se faz presente a tempos no cotidiano de operadores do direito pelo mundo afora (ARAGÃO, 2013, p. 59).

Em se tratando novamente de judicialização, para Viana e Burgos (2007) este fenômeno vem se manifestando no Brasil de forma tímida mas importante desde o ano de 1930, através da justiça do trabalho e posteriormente se expandindo também a justiça eleitoral, o que foi considerado por eles uma modernização.

No entanto, para Tate e Vallinder, precursores do estudo da judicialização e do ativismo que se dedicaram bastante, em definir teoricamente a judicialização da política, tem uma visão um tanto peculiar para estes fenômenos segundo aponta Paulo Joaquim da Silva Rodrigues. Vejamos:

O processo de expansão do Poder Judiciário, identificado como judicialização da política (*judicialization of politics*) na análise de Tate e Vallinder, ocorreria por dois meios não necessariamente simultâneos, e até mesmo excludentes. O primeiro seria caracterizado pela postura ativa do Poder Judiciário no sentido de criar ou intervir na criação de políticas públicas. O segundo meio seria a absorção de procedimentos característicos do Poder Judiciário por instituições não judiciárias. Destes, o primeiro seria o mais recorrente e o foco da análise dos autores. Tal meio pode ser caracterizado como a “judicialização para fora”, e possui como característica básica o ativismo judicial. Este elemento é imprescindível para a ocorrência da judicialização na teoria de Tate e Vallinder (TATE; VALLINDER, 1995 apud RODRIGUES, 2015, p. 03).

Seguindo esta ideia, para Tate e Vallinder, o ativismo judicial seria então uma inclinação a judicializar dos magistrados através do controle de constitucionalidade, criando até mesmo políticas públicas por meio da via jurisprudencial (RODRIGUES, 2015, p. 04).

Mas apesar de haverem certas divergências em alguns pontos quando se trata do surgimento do ativismo e da judicialização, em outros existe certo parâmetro em que as teses se convergem para a mesma ideia. Este parâmetro é de que estes processos surgiram da falta de eficácia do poder legislativo e até mesmo do executivo, o que faz surgir um descrédito desses poderes em relação à sociedade. O próprio sistema democrático e a separação de poderes, uma extensa lista de direitos reivindicados ainda pendentes sem apreciação pelos poderes tradicionais competentes, a transferência pelos próprios poderes competentes de assuntos que deveriam ser apreciados por estes, mas que foram transferidos ao judiciário, e por fim, apesar de certo descrédito que vem atingindo também o judiciário, ainda assim esta instituição é vista como a mais inidônea e capaz de corresponder as demandas de políticas públicas (BARROSO, 2008).

Por isso, vejamos o que diz Luiz Roberto Barroso:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro (BARROSO, 2008, p. 03).

Quanto a este ponto o citado autor demonstra que no que tange a questões delicadas e de grande repercussão, o judiciário tem servido como desafogo aos demais poderes que procuram não opinar sempre que possível, e com isso transferem sua competência aos juízes, o que acarreta uma mudança na forma como a demanda será apreciada.

E assim Barroso continua, demonstrando ainda mais elementos:

[...] Circunstâncias diversas, associadas à Constituição, à realidade política e às competências dos Poderes alçaram o Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos, às manchetes dos jornais. Não exatamente em uma seção sobre juízes e tribunais – que a maioria dos jornais não tem, embora seja uma boa ideia –, mas nas seções de política, economia, ciências, polícia. Bastante na de polícia. Acrescente-se a tudo isso a transmissão direta dos julgamentos do Plenário da Corte pela TV Justiça. Em vez de audiências reservadas e deliberações a portas fechadas, como nos tribunais de quase todo o mundo, aqui se julga sob o olhar implacável das câmeras de televisão. Há quem não goste e, de fato, é possível apontar inconveniências. Mas o ganho é maior do que a perda. Em um país com o histórico do nosso, a possibilidade de assistir onze pessoas bem preparadas e bem intencionadas decidindo questões nacionais é uma boa imagem. A visibilidade pública contribui para a transparência, para o controle social e, em última análise, para a democracia (BARROSO, 2008, p. 02).

No que diz respeito ao que alega Barroso, toda esta movimentação política e jurídica, deixaram a Suprema Corte em uma situação delicada, onde este se vê aliado a assuntos diversos aliados a política, economia, ciências dentre outros dos quais o STF não é especialista, tudo isto aliado a uma grande exposição de seus vereditos gerando grande visibilidade pública.

Seguindo esta mesma ideia, Paulo Joaquim da Silva Rodrigues também nos dá sua contribuição:

Os autores alertam para imprescindibilidade de um complexo sistema de elementos interdependentes, os quais viabilizariam a judicialização, seriam eles: sistema democrático; separação de poderes; existência de uma agenda política de direitos, ou seja, a mobilização de vias judiciais para a conquista de direitos (adjudicação); grupos de interesse que mobilizariam o Poder Judiciário para fins políticos; baixa efetividade das instituições majoritárias em dar respostas às demandas sociais; “crença” no Poder Judiciário como instituição moralmente íntegra e capaz de produzir políticas públicas; e, por último, a delegação intencional, por parte das instituições majoritárias, de questões polêmicas para o Poder Judiciário (TATE; VALLINDER, 1995 apud RODRIGUES, 2015, p. 04).

Sendo assim, neste momento conseguimos concluir que apesar de serem estes dois fenômenos relativamente novos, já perpetraram grandes mudanças no cenário jurídico nacional e internacional, mas, ainda tem muito a contribuir juridicamente e socialmente falando, inclusive trazendo e tratando de temas polêmicos, permitindo ampla repercussão e provocando acalorados debates em todas as esferas da sociedade, pois dificilmente iram cair em desuso diante de tantas demandas e tantas crises institucionais e da terrível crise moral que assola a sociedade como um todo provocando o poder judiciário a ser o mais ativo dentre os três adotados no Brasil.

Seguindo com esta mesma pegada política e social, no próximo tópico abordaremos a relação da democracia e o equilíbrio de poderes na atual forma em que estão divididos no país, com a judicialização da política e o ativismo judicial.

2.2 DEMOCRACIA E EQUILÍBRIO DE PODERES

Nesta parte do capítulo, vamos realizar alguns apontamentos sobre o papel da democracia na judicialização da política e o ativismo judicial e quais possíveis efeitos estes processos geram ao equilíbrio entre os poderes.

A redemocratização ocorrida com a queda da ditadura militar e a ascensão da Constituição de 1988 foi apontada por muitos estudiosos do direito como uma das principais

causas do surgimento, ou do fortalecimento (para outros que já a consideravam presente no cenário jurídico brasileiro) da judicialização da política no Brasil. A partir desse momento da nossa história, a democracia voltava a ser um aparato político e social para que se reivindicasse novamente com maior alcance, liberdade e efetividade, a resolução dos percalços que bloqueavam o desenvolvimento do país, e principalmente permitia que o poder judiciário deixasse de ser meramente um poder técnico e se tornasse menos engessado e mais ativo e presente nas demandas sociais (BARROSO, 2008).

Assim, Luiz Roberto Barroso nos diz:

A primeira grande causa da judicialização foi a *redemocratização* do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. 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 (BARROSO, 2008, p. 03).

Já no caso do ativismo judicial, este normalmente ocorre em determinadas situações onde o Legislativo deixa de tomar posição, e portanto, para dar garantia a direitos já firmados, o judiciário contradiz a balança do equilíbrio entre os poderes para poder atender as reivindicações da sociedade e permitir que um dos preceitos da democracia, o de ouvir a vontade do povo e garantir direitos, seja respeitado em favor da coletividade (BARROSO, 2008).

Isto de certa forma contribui também para a fiscalização, que foi reconhecida na Constituição de 1988, como função social, quase como se fosse um quarto poder, importantíssima para a democracia e a garantia de direitos através das leis. Esta função então seria exercida pelo Ministério Público, pelo Tribunal de Contas e Defensoria Pública, de acordo com a autonomia que cada um possui dos demais poderes (MAGALHÃES, 2009, p. 96).

No primeiro momento, pode se interpretar como uma usurpação de função e competência quando se trata de judicialização e ativismo, pois com estes processos, um papel que deveria ser exercido pelo legislativo passa a poder ser exercido também pelo judiciário, deixando de ser prerrogativa somente de um, mas, de ambos. Mas é algo que vai além disso, que ultrapassa as barreiras do comodismo e permite que se exerça uma nova função e uma função já prevista, que é a fiscalização de um poder pelo outro, os famosos freios e contrapesos de Montesquieu (BOTTALLO, 2007), principalmente quando estes ao se omitirem infringirem direitos garantidos na Constituição e tratados internacionais do qual o Brasil é signatário (BARROSO, 2008). Vejamos o que nos diz Barroso:

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, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2008, p. 06).

Nesta mesma linha de raciocínio temos a concepção de Eduardo Domingos Bottallo, que nos traz a ideia de Montesquieu sobre a separação de poderes em relação ao que temos dito ao longo deste subtítulo. Notemos a seguir:

A teoria da divisão dos poderes foi, no pensamento de Montesquieu, fruto da importância que dava ao problema da liberdade humana. Nesse particular, concorda inteiramente com Locke, ao sustentar que a liberdade humana era a meta suprema que uma nação poderia alcançar, girando em torno dessa premissa sua preocupação em construir uma estrutura de governo sob a qual se poderia obter a liberdade e assegurá-la, uma vez conseguida, da melhor maneira possível. Somente um sistema que eliminasse totalmente as possibilidades de abuso de poder, seria hábil para atingir tal *desideratum* (BOTTALLO, 2007, p. 38).

Com esta afirmação, Eduardo Domingos Bottallo apenas busca expor que na visão de Montesquieu a liberdade humana deveria ser prioridade absoluta a uma nação, devendo serem eliminadas as possibilidades de abuso de poder a fim de garantir tal liberdade.

Em seguida, este mesmo autor ainda reforça esta ideia:

Experiência secular tem demonstrado – sustentava o grande pensador – que todo homem investido de autoridade pode dela abusar; para evitar esse abuso é necessário que o poder seja equilibrado pelo poder. Assim, dentro do ponto de vista da liberdade dos cidadãos, a forma mais segura de governo será aquela em que os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, estejam estritamente separados, de sorte que cada um deles limite os outros dois.

Dentre os benefícios derivados do sistema de divisão dos poderes, Montesquieu apontava, como principal, a eliminação do perigo de um órgão ultrapassar os limites das próprias atribuições, e, em especial, o perigo da Coroa arrogar-se de prerrogativas do Parlamento. De fato, segundo Montesquieu, uma vez realizada a separação dos poderes, a soberania deixaria de pertencer, ou por outras palavras, de caber a um único, mas sim passaria simultaneamente a todos eles, em condições de absoluta paridade e independência, todos investidos, a igual título, das respectivas competências. Estabelecer-se-ia, assim, entre os órgãos fundamentais, um verdadeiro e autêntico equilíbrio (balance de pouvoirs), um servindo de freio ao outro (teoria dos freios e contrapesos), dominados como são por uma recíproca desconfiança (“o poder detém o poder”) (BOTTALLO, 2007, p. 38).

Apesar de se terem passados muitos anos, a teoria da separação de poderes vem se sagrando fundamental para que se possa governar, e no Brasil mesmo que haja muitas

dificuldades, discussões e escândalos envolvendo os três poderes, é inegável o importante desempenho que um tem na estabilidade e funcionalidade do outro, o que no fim garante a democracia ou a destrói.

Posto que o equilíbrio entre os poderes é fundamental para a existência de uma democracia pautada nos princípios de um Estado democrático de direito, devemos reconhecer, conforme os doutrinadores contemporâneos, que este equilíbrio é relativo e, por muitas vezes, um poder pode interferir nas atividades dos demais para garantir que os trâmites democráticos se efetivem e que se preserve a garantia dos direitos fundamentais (BARROSO, 2008).

Pode-se perceber então, que a judicialização e o ativismo judicial de certa forma são partes componentes para a concretização do equilíbrio entre os poderes e para a segurança democrática, pois de certa forma ambos os institutos (judicialização e ativismo) foram processos que surgiram para colaborar para que a democracia prevaleça e sobreviva e para que os poderes façam o que foram criados para fazer, tendo em face que através do ativismo e da judicialização se faz também um sistema de pesos e contrapesos que são fundamentais para o equilíbrio dos poderes.

Propõe-se no próximo capítulo, abordar as especificidades da judicialização da política e também do ativismo judicial, pontuando as características fundamentais de ambos além da correlação e diferenças e da prevalência da atuação por provocação do poder judiciário.

3 ESPECIFICIDADES DOS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO

Nesta parte da discussão, iremos analisar as especificidades dos processos da judicialização e ativismo apontando as características fundamentais de ambos, além da correlação e diferenças entre estes, e logo em seguida, analisaremos também a importância e os efeitos da prevalência da atuação por provocação no Poder Judiciário brasileiro, pontos estes de extrema importância para que possamos desvendar o que há de diferente nestes campos do direito, e no que eles contribuem entre si, e para o direito em geral.

Para tanto, partimos então à discussão deste tópico, que desde já nos leva a voltar novamente as origens do ativismo judicial e da judicialização da política onde primeiramente nos propomos a analisar as características fundamentais da judicialização da política, para logo em seguida se fazer a mesma análise sobre o ativismo. Feito isto, faremos a correlação entre ambos para adiante analisarmos a prevalência da atuação por provocação do poder judiciário.

Desta forma, iniciaremos agora a análise das características fundamentais da judicialização.

3.1 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA JUDICIALIZAÇÃO

Veremos neste momento, de forma mais aprofundada e técnica, as características fundamentais da judicialização da política, que é parte de extrema importância para entender melhor como funciona este instituto. O que nos permitirá, mais adiante, avançar neste estudo e encontrar a resposta para nosso problema.

Aprofundaremos neste estudo através da pesquisa bibliográfica de acordo com as teses encontradas em livros, artigos e doutrinas.

A judicialização da política, como já mencionado, não é algo novo em nosso meio jurídico, pois sabemos que ela vem de uma tendência mundial que chegou ao Brasil em meados do século passado, e desde então vem ganhando força e repercussão, causando grandes discussões acerca da transferência de poder que ela provoca ao judiciário (BARROSO, 2008).

Com isso, em relação as suas características, é de se notar que elas tudo tem a ver com as distintas causas deste fenômeno, que no caso do Brasil são mencionadas: a redemocratização do país em 1988, a constitucionalização abrangente, e por último o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2008).

Partindo então do pressuposto que para o surgimento da judicialização são necessários instrumentos relacionados à democracia, logo se depreende que esta também é parte fundamental para o fenômeno da judicialização, pois onde há constitucionalidade deve haver a democracia e conseqüentemente daí emerge a judicialização tratando de problemas deixados pelos representantes da maioria. É o que nos diz Barroso:

Como visto, constitucionalismo traduz-se em respeito aos direitos fundamentais. E democracia, em soberania popular e governo da maioria. Mas pode acontecer de a maioria política vulnerar direitos fundamentais. Quando isto ocorre, cabe ao Judiciário agir. É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo –, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente. Vale dizer: para que seja legítima, a atuação judicial não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando sempre reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador (BARROSO, 2007, p. 11-12).

Sendo assim, entende-se como necessário também para a judicialização, que os demais poderes falhem em suas funções fragilizando direitos fundamentais, e assim deixando de assistir as necessidades e clamores do povo e que deixem de apreciar as propostas legislativas em tramitação. O Poder Legislativo não consegue acompanhar as novidades e demandas da sociedade e do direito, o que não deixaria outra opção ao povo que não seja recorrer ao Poder Judiciário através de mecanismos previstos em lei, objetivando que este Poder solucione os problemas da sociedade atribuindo a ele poderes inerentes ao Legislativo e ao Executivo expandindo a atuação do primeiro e diluindo o poder dos demais. O resultado disto é denominado Judicialização da Política.

Neste sentido, os seguintes autores corroboram melhor esta definição:

Pela abordagem teórica trazida à colação, conclui-se que judicialização da política é um fenômeno bastante complexo e possui diferentes dimensões. Pode-se assim dizer que, de um ponto de vista institucional, a judicialização da política define-se como um processo de transferência de decisões do Executivo e do Legislativo para o âmbito de atuação dos tribunais e dos magistrados, que passam, por meio do poder de revisão judicial, a deliberar e implementar políticas públicas e a rever as regras do jogo democrático. (TATE; VALLINDER, 1995 apud NUNES JUNIOR, 2016, p. 34).

Segundo Carvalho (2004 apud NUNES JUNIOR, 2016, p. 31) “essa nova arquitetura institucional propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou

a participação do Judiciário nos processos decisórios”, sendo que “alguns tribunais, diante da inércia dos políticos e da impossibilidade de negarem uma decisão, são obrigados a pôr um fim em conflitos que deveriam ser resolvidos no âmbito político”.

Portanto, já é de entendimento de vários estudiosos do assunto que é necessário um intrincado conjunto de elementos interdependentes onde viabilizariam a judicialização, que seriam: um sistema democrático, a separação de poderes, também que exista uma mobilização pelos meios jurídicos a fim de adquirir direitos sociais e políticos, pouca atuação das instituições majoritárias em resposta às demandas sociais, e em contra ponto que haja uma crença no Poder Judiciário em corresponder a estas demandas, e por fim, a deliberada delegação de questões polêmicas ao Judiciário por parte das instituições majoritárias (TATE; VALLINDER, 1995 apud RODRIGUES, 2015, p. 04).

Neste contexto, ainda nos afirma Paulo Joaquim da Silva Rodrigues:

Destarte, como modelo teórico de análise do PEJ, o “*judicialization of politics*” prescreve a existência de um conjunto de elementos prévios para a viabilidade do referido processo. Ademais, dois fatores finais estabeleceriam a ocorrência do PEJ como *judicialização da política*: a inclinação do magistrado a judicializar ou não — presença ou ausência de ativismo judicial —; e, o consenso ou dissenso entre as orientações ideológicas dos magistrados e das instituições majoritárias. Ressalta-se que neste modelo de interpretação do PEJ, o ativismo judicial é *conditio sine qua non* para a ocorrência da *judicialização da política* (RODRIGUES, 2015, p. 04).

Sendo assim, depreende-se que a judicialização da política também pode encontrar sua origem e sustento no instituto do ativismo judicial como forma de ampliação da atividade proativa do magistrado quando diante de condições propícias polêmicas. Seguindo este pensamento “esta instituição que é parte do sistema judicial estaria pondo em marcha o PEJ, identificado como *judicialização da política*, no Brasil” (ARANTES, 2002 apud RODRIGUES, 2015, p. 08).

Ademais, é de suma importância mencionar que a judicialização da política se caracteriza principalmente por ser um mecanismo jurídico de provocação, que tem por finalidade fazer com que em seu estado de inércia o Poder Judiciário através de seus membros ajam por provocação e decidam temas polêmicos, seja através de uma ADI, ADC, ADPF dentre outros meios legais (VALLINDER, 1995 apud CARVALHO, 2004, p. 121).

Assim, podemos dizer que a judicialização é um processo que resulta de um diversificado conjunto de fatores bem como a democracia, modelo de controle de constitucionalidade, a redemocratização, a atuação por provocação, a divisão de poderes, a grande demanda reprimida de causas políticas e sociais, a baixa efetividade dos poderes majoritários, dentre outros fatores anteriormente aludidos.

Portanto, sem mais delongas passamos a análise das características fundamentais do ativismo judicial no próximo item.

3.2 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DO ATIVISMO JUDICIAL

Neste tópico, calharemos a observar as características fundamentais do ativismo judicial, com o intuito de acrescentar conhecimento sobre o aludido instituto e em resultado disto, descobrir seu padrão de atuação no cenário jurídico brasileiro a fim de confrontar com a judicialização.

É importante notar, que o ativismo judicial e a judicialização da política apesar de semelhantes não são iguais e nem possuem as mesmas características. Eles são como primos, porque não vem de uma mesma origem e ao mesmo tempo não operam no mesmo ritmo, pois no ativismo a escolha é do magistrado, aqui ele não carece de provocação e esta não por acaso é a principal característica deste fenômeno (BARROSO, 2008, p. 06).

O ativismo judicial aduz um modo criativo e amplo de interpretar o direito, que faz com que as normas e regulamentos alcancem limites além da simples interpretação podendo inclusive invadir a esfera e competência dos outros poderes. Assim, o ativismo faz clara a politização do judiciário fazendo com que este reproduza o modo de atuação os demais, legitimados pelo voto popular (NUNES JUNIOR, 2011, p. 03).

Outro ponto relevante para nós, é que no Brasil o principal propulsor do ativismo é o Supremo Tribunal Federal (STF) que vem nos últimos anos exibindo em algumas condições, um posicionamento claramente ativista, sobretudo no que tange a questões puramente políticas levadas a pleno. É o que nos diz Amandino Teixeira Nunes Junior:

Com efeito, a Corte Suprema brasileira tem exibido, nos últimos anos e em determinadas situações, uma posição nitidamente ativista. Cite-se o caso da verticalização das coligações, no qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da aplicação das novas regras sobre coligações partidárias contidas na Emenda Constitucional nº 52/2006 às eleições que se realizariam em menos de um ano de sua aprovação. Nesse sentido, exerceu a competência de declarar a inconstitucionalidade da aplicação de emenda constitucional, dando ao princípio da anualidade eleitoral, prevista no art. 16 da Constituição, a qualidade de “cláusula pétrea”.

Mencione-se também o caso da cláusula de barreira, isto é, a limitação do funcionamento parlamentar de partidos que não preenchesse o requisito mínimo de 5% dos votos apurados em cada eleição da Câmara dos Deputados. Declarou a Corte Suprema a inconstitucionalidade da lei que a instituiu entendendo que, nesse ponto, a legislação comprometeria o bom funcionamento parlamentar, além de provocar o “massacre das minorias” (NUNES JUNIOR, 2016, p. 04-05).

Na visão de Nunes Junior (2011), o Poder Judiciário em especial o STF, tem atuado de forma bastante proativa nos últimos anos, maiormente na vida institucional brasileira sendo cada vez mais protagonista de decisões de grande impacto e repercussão nacional, chamando a atenção do meio acadêmico e midiático, e por consequência da sociedade. Isto vem colocando a prova os princípios de Montesquieu de separação dos Poderes e da neutralidade política do judiciário.

Neste sentido, é de se frisar que existem também entendimentos que apontam a existência de diferentes categorias de ativismo que na visão de Luiz Machado Cunha seriam:

- a) Ativismo contra majoritário – relutância dos tribunais em aceitar as decisões dos poderes democraticamente eleitos; fortalecimento da jurisdição constitucional; poder judiciário como legislador negativo;
- b) Ativismo jurisdicional – ampliação dos limites jurisdicionais do poder judiciário; correção, modificação ou complementação de leis e atos administrativos;
- c) Ativismo criativo – utilização da hermenêutica como forma de novos direitos ou afirmação jurídica de direitos morais; hermenêutica concretista e princípio da proibição da proteção insuficiente (Konrad Hesse); fundamentação em conceitos do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo e por fim;
- d) Ativismo remedial – imposição pelo Poder Judiciário de obrigações positivas aos poderes eleitos; determinação de políticas públicas, criação ou remodelação de órgãos, regulamentações legais etc (CUNHA, s.d., apud ALMEIDA, 2011).

O conceito de ativismo judicial na visão de Barroso (2008) é relacionado a uma participação mais vasta e intensa do judiciário na consolidação dos preceitos constitucionais, interferindo na competência dos poderes majoritários. E ainda na visão de Barroso, este caráter ativista se exprime por intermédio de distintas 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, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2008, p. 06).

De fato, é nítido que o ativismo judicial é marcado por características peculiares a judicialização e, além disto, é instituto que vem sendo cada vez mais aplicado no âmbito judicial, em especial pela Suprema Corte brasileira. Mas o que há de mais notório no ativismo é a sua independência proativa seja por qual for a sua maneira. Contudo não é de se ignorar que este fenômeno se revela mais ativo quando se trata de assuntos da esfera política¹.

¹ A autocontenção judicial é o lado oposto do ativismo, na qual o Poder Judiciário passa a reduzir sua participação e ingerência nas atribuições e decisões dos demais Poderes constituídos. Dessa maneira, os juízes e foros competentes: (1) dão preferência ao parecer do legislador ordinário, abstendo-se de aplicar de forma direta a Carta Constitucional a casos desviantes; (2) para declarações de inconstitucionalidade de leis e afins, seguem

Deste modo, advenhamos ao próximo assunto assinalando a correlação e diferenças entre os institutos da judicialização da política e ativismo judicial.

3.3 CORRELAÇÃO E DIFERENÇAS ENTRE OS DOIS INSTITUTOS JURÍDICOS

Nesta parte do capítulo, pretendemos afunilar as possíveis diferenças e congruências entre ativismo e judicialização. Estas questões se revelam de grande valia ao trabalho pois sem elas não poderíamos demonstrar como estes fenômenos são ao mesmo tempo distintos e semelhantes.

Já de início começamos a lembrar que estes institutos são fruto de uma tendência mundial, não possuem a mesma origem, porém frequentam os mesmos lugares e até mesmo podem ser combustível um para o outro (BARROSO, 2008; ARANTES, 2002 apud RODRIGUES, 2015).

Entretanto o ativismo judicial parte de uma escolha do magistrado em interpretar de forma independente a norma jurídica ampliando seu sentido e alcance, ao passo que a judicialização é um fenômeno que por sua vez implica uma provocação para que o Poder Judiciário se pronuncie (BARROSO, 2008).

De acordo com Almeida (2011), a judicialização é um processo que possui diversas dimensões e em decorrência disto bastante abstruso. Mas por outro lado, Almeida vai ao encontro ao pensamento de Barroso quando diz que neste fenômeno ocorre uma transferência de competência dos demais poderes ao judiciário, quando estão em pauta assuntos polêmicos e controversos.

Este é um ponto que coincide em partes com o que ocorre no ativismo judicial, mas ao invés de ocorrer permuta de poderes, neste caso é o judiciário quem toma para si prerrogativas inerentes ao Executivo e Legislativo, normalmente em situações de retração destes e também de certo desentendimento entre sociedade e seus representantes políticos. (BARROSO, 2008, p 06).

Devemos nos atentar ao fato de que a Assembleia Constituinte de 1988, em um de seus atos inovadores ao direito brasileiro, concedeu ao Poder Judiciário matéria-prima que lhe permitisse alçar assuntos que outrora não vislumbrava, como questões morais que incidiam

padrões conservadores e inflexíveis; (3) evitam interferir na criação e execução de políticas públicas, dentre outras ações, padrão adotado pelo Brasil até antes da Constituição Federal de 1988. Assim, há restrição da esfera de influência da Constituição, ao passo que se privilegiam as instituições tipicamente políticas (BARROSO, 2008 apud FREITAS, 2014, p. 37). Embora seja importante se pontuar a existência deste fenômeno contrário ao ativismo, este estudo não tem como objetivo aprofundar esta discussão de forma pormenorizada, se reservando à discussão sobre a relação entre judicialização e ativismo.

em grande parte na ceara política e legislativa da sociedade, ou ao menos, deveriam ser desenvolvidas em um processo de maturação com a participação ampla da sociedade. Ou seja, a contar desse ponto o judiciário adquiriu espaço para ser mais ativo e participar de forma mais efetiva no cotidiano dos brasileiros através da judicialização e do ativismo levando em conta que isto é fato crucial a ambos (FERREIRA, 2014, p. 66).

Ainda segundo Ferreira (2014), isto se mostra comprovado quando analisando o caso apreendemos a evolução de princípios e cláusulas constitucionais, evolução no exercício do controle de constitucionalidade e também na interpretação que vem estendendo as fronteiras de atuação dos magistrados.

Outro ponto comum destes institutos é a maneira como veem repercutindo as decisões judiciais fundamentadas nestes fenômenos o que causou na sociedade o interesse cada vez mais pulsante em acompanhar o desenrolar final de cada caso trago ao conhecimento de todos (BARROSO, 2008).

Além disto, a democracia também é meio pelo qual a judicialização da política e o ativismo judicial se consolidam como alternativa na resolução de problemas políticos, sociológicos e sociais segundo Carvalho (2004) e Barroso (2008).

É aí então que entra outro proeminente tema de ambos os institutos, pois para que o Poder Judiciário encontre melhores condições de agir, se faz necessário que os demais poderes encontrem-se em débito e descrédito perante a sociedade (BARROSO, 2008).

Sendo assim, o STF também se encontra em posição de destaque quando se trata destes fenômenos, pois nele é que são exercitados grande parte das ações e atos envolvendo assuntos pertinentes a judicialização e o ativismo, tornando este órgão julgador o grande protagonista e o principal alvo de críticas (NUNES JUNIOR, 2011).

Para Alexandre Garrido Silva e Vieira (1996), a distinção entre os institutos da judicialização e o ativismo se mostra evidente no ponto onde o ativismo é assinalado pela aptidão de seus agentes judiciais por meio de suas práticas, em apreciar pautas e discussões de alçada dos demais poderes, ao passo que a judicialização se exhibe mais abrangente e preparada monopolizando em grande escala as condições institucionais e políticas provocando uma brusca mudança levando o centro de debates políticos ao Poder Judiciário.

Segundo Ronaldo Celoto (2011), o ativismo judicial pode ser também como algo relacionado à judicialização, contudo, este seria efetivado, mormente através de reapreciação dos ordenamentos jurídicos sem que se houvesse uma transferência de poderes como ocorre com a judicialização.

Posto isto, vimos que correlacionar judicialização da política e ativismo judicial não é tarefa fácil, contudo, o que vislumbramos ao final são dois assuntos distintos que podem se complementar se assemelhando cada qual com suas peculiaridades e pontos bastante complexos.

Consequente, partimos ao próximo capítulo que discorrerá sobre a judicialização e as ações diretas de inconstitucionalidade.

4 JUDICIALIZAÇÃO E AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Neste capítulo iremos abordar a judicialização em conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI'S) tratando também do papel que o Poder Judiciário exerce por meio do controle de constitucionalidade pretendendo ao final elaborar apontamentos sobre o papel que tomaram as ADI'S na judicialização da política.

Construiremos este capítulo de acordo com o deparado em pesquisa bibliográfica em livros artigos e doutrinas.

A partir deste momento, optamos pela seguinte repartição: primeiro discorreremos sobre a judicialização colacionada neste caso, as ADI'S; logo em seguida iremos introduzir o Poder Judiciário e o controle de constitucionalidade, e por fim, versaremos as ADI'S como mecanismo de judicialização.

Adentrando mais analiticamente neste tema, se faz necessário qualificar novamente a judicialização, e pela primeira vez, conceituará também as Ações Diretas de Inconstitucionalidade e como estão inseridos no nosso ordenamento jurídico.

Primeiramente, a ADI é um mecanismo capaz de declarar a inconstitucionalidade de Ato Normativo ou Lei, sendo este instrumento controlador predito em nosso sistema jurídico desde o ano de 1965, ficando caracterizado como um dos denominados controle de constitucionalidade. Todavia estamos trabalhando aqui, o controle concentrado de constitucionalidade, que pode ser exercido pela Suprema Corte amparada constitucionalmente (BARROSO, 2012, p. 54).

Por se tratar de instrumento constitucional de verificação da constitucionalidade de normas jurídicas, ocasionalmente este instrumento é mormente utilizado pelo STF, e por isto este órgão também qualifica ao seu cômodo juízo o que entendem como Ação Direta de Inconstitucionalidade. Vejamos:

Ação de competência originária do STF que tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal ou estadual. Nesse tipo de ação, é feita a análise em abstrato da norma impugnada, sem avaliar sua aplicação a um caso concreto. A legitimidade ativa para propor a ação está prevista no art. 103 da CF. No Supremo Tribunal Federal, essa ação é representada pela sigla ADI (BRASIL, 2018).

A ADI é uma ação constitucional que por estar ligada ao controle concentrado de constitucionalidade é desempenhada de modo direto, abstrato, portanto não a um caso concreto, pois nestes casos existe apenas um requerimento ao STF para declarar inconstitucional uma norma, e os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal,

são *erga omnes* alcançando todos os cidadãos ao invés de apenas aqueles que ingressaram com o requerimento aludido (FREITAS, 2014)

O agente acusador da inconstitucionalidade é o legislador originário, pois detém a envergadura constitucional para editar leis. E como agentes, podem atuar tanto o Poder Executivo, quanto o Poder Legislativo. (FREITAS, 2014, p. 50). Vejamos:

De acordo com o artigo 102, I, *q*, se enquadram na categoria de legislador: o Presidente da República, o Congresso Nacional, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Mesas de uma dessas Casas Legislativas, o Tribunal de Contas da União, os Tribunais Superiores ou o próprio Supremo Tribunal Federal. Estes legislam normas que regem o próprio órgão administrativamente (FREITAS, 2014, p. 50).

O objeto destas ações são basicamente leis e atos normativos federais, estaduais e distritais editados após a Constituição de 1988. É o que nos diz, o então Ministro do STF especialista no caso Luiz Roberto Barroso. Notemos:

O entendimento consagrado de longa data pelo Supremo Tribunal Federal é o de que não cabe ação direta contra lei anterior à Constituição. Isso porque, ocorrendo incompatibilidade entre ato normativo infraconstitucional e a Constituição superveniente, fica ele revogado, não havendo sentido em buscar, por via de controle abstrato, paralisar a eficácia de norma que já não integra validamente o ordenamento. A eventual contrariedade entre a norma anterior e a Constituição posterior somente poderá ser reconhecida incidentalmente, em controle concreto de constitucionalidade (BARROSO, 2012, p. 57).

Ademais, a competência é do STF privativamente, reza a nossa Constituição que quando proferida a decisão acatando o pedido de inconstitucionalidade dada por este tribunal o artigo 103, § 2º, da CF exige ao órgão competente culpado pela irregularidade o dever de sanar o referido vício no prazo de trinta dias (FREITAS, 2014, p. 54).

Portanto, devido a judicialização se tratar de um instituto que em sua essência define-se como um artifício de passagem de decisões do Legislativo e Executivo do âmbito de competência deste para a apreciação do Poder Judiciário, e assim por meio do poder de revisão judicial modificar os princípios do jogo democrático (TATE; VALLINDER, 1995 apud NUNES JUNIOR, 2016, p. 30), as Ações Diretas de Inconstitucionalidade se transformaram no mecanismo principal deste fenômeno (CARVALHO, 2004).

Com efeito, incidiremos agora no assunto seguinte a fim de abordar como funciona o papel do Poder Judiciário em relação ao controle de constitucionalidade na regulamentação das leis infraconstitucionais.

4.1 O PODER JUDICIÁRIO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Propusemos-nos neste tópico discutir o papel do Poder Judiciário e correlatamente o papel do sistema de controle de constitucionalidade ponderando as propriedades que cada um possui para alcançarmos o entendimento de como estes organismos se organizam e atuam no complexo campo sócio jurídico nacional.

Este tópico é resultado de conhecimentos obtidos por meio de pesquisa bibliográfica em livros artigos e doutrinas.

Para constar, o ordenamento jurídico brasileiro é um sistema que almeja a ordem e a unidade para gerar harmonia, e por isso, existem organismos capazes de retificar ou restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é muito provavelmente o mais importante destes mecanismos, pois incumbe a ele o dever de averiguar a compatibilidade entre lei, ou ato normativo infraconstitucional e a Constituição. E devido esta função, este sistema comporta um conjunto de medidas que procuram a superação do vício, e assim declarar a inconstitucionalidade de uma norma é torná-la ineficaz. Logo, o interprete da lei ao identificar que uma norma não está de acordo com a Constituição, este não poderá fazê-la incidir, porque quando se verificar conflito entre norma infraconstitucional e a Constituição é esta quem predomina (BARROSO, 2012, p. 13).

Com o advento da Constituição de 1988, o constituinte originário nos deixou formas pelas quais se controlam os atos normativos, verificando se estes se adequam aos princípios da “Lei Maior”. No entanto, existem requisitos fundamentais para o controle, que seriam uma Constituição rígida e a atribuição de competência a um órgão que resolveria as inconstitucionalidades (LENZA, 2016).

No sistema de controle, a Constituição ocupa o topo da pirâmide caracterizando-se então como norma que validaria os demais atos normativos do sistema, este é baseado no princípio da supremacia da Constituição (LENZA, 2016).

Destarte, se faz necessário apresentar um conceito de controle de constitucionalidade, a fim de tornar mais claro o assunto do qual discutimos na ocasião. Por isso, cremos ser esta uma definição bastante sucinta e objetiva, e por isto, muito apropriada a nossa intenção. Observemos:

Controle de constitucionalidade de normas seria verificação por um órgão competente da consonância ou compatibilidade de uma determinada espécie normativa, levando-se em consideração uma Constituição, que fundamenta a validade daquela norma e, portanto, não podendo ser contrariada pela aquela norma inferior (ORTEGA, 2016).

O momento do controle é dividido entre preventivo e repressivo. O controle preventivo ocorre durante o processo de formação do ato normativo ou lei. Já o controle repressivo ocorre sobre lei ou ato normativo, e não mais sobre o projeto de lei, e neste ato será averiguado se a lei ou ato normativo possui vício formal ou material (BARROSO, 2012).

Sabendo que temos vários sistemas de controle de constitucionalidade, é imperativo ponderar qual dentre eles é o acionado quando ocorre a judicialização da política através das ADI'S. Este sistema, como já mencionado anteriormente é o de controle concentrado. Neste sentido, atinemos o que nos preceitua Barroso:

O controle concentrado de constitucionalidade tem sua origem no modelo austríaco, que se irradiou pela Europa, e consiste na atribuição da guarda da Constituição a um único órgão ou a um número limitado deles, em lugar do modelo americano de fiscalização por todos os órgãos jurisdicionais (sistema difuso).

No caso brasileiro, a Constituição prevê a possibilidade de controle concentrado, por via principal, a ser desempenhado:

a) no plano federal, e tendo como paradigma a Constituição da República, pelo *Supremo Tribunal Federal*, na ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, na ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, *a*) e na ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º);

b) no plano estadual, e tendo como paradigma a Constituição do Estado, pelo *Tribunal de Justiça*, na representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais (art. 125, § 2º) (BARROSO, 2012, p. 54).

O controle concentrado surgiu originariamente das inovações teóricas trazidas por Hans Kelsen. O nome deste sistema é basicamente autoexplicativo, uma vez que neste sistema a competência e concentrada em um determinado órgão para interpretar, fiscalizar e decidir a compatibilidade constitucional das normas na jurisdição do Pretório Excelso (FERREIRA, 2014).

Neste sentido, Barroso (2012), complementa dizendo que os julgados de tribunal superior conectam todos os demais tribunais inferiores ao que fora proferido. Isto quer dizer que as decisões exaradas pela Suprema Corte são obrigatórias a todos os juízes e tribunais lançando efeitos gerais, ou seja, efeito *erga omnes*.

Segundo Pedro Lenza (2016), o controle concentrado de constitucionalidade pode ser encontrado em cinco momentos distintos: na Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica (ADI), com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea “a” da CF e na Lei n. 9.868/1999; na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea “a” da CF e na Lei n. 9.868/99; na Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental (ADPF), com fundamento no artigo 102, §1º da CF e Lei n. 9.882/99; na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), com fundamento no artigo 103, §2º da CF e Lei n. 12.063/2009; e por fim, na Representação Interventiva (IF 109), com fundamento no artigo 36, inciso III, cominado com artigo 34, inciso VII da CF e Lei n. 12.562/2011.

Professando este mesmo ideal, assim expõe Ferreira (2013):

Por isso, no que se refere ao procedimento, o controle abstrato, que sempre se realiza de forma concentrada (STF ou TJ's), exige regulamentação própria, com rito, legitimados e ações específicas, ao contrário do controle concreto ou incidental, em que preponderam as normas processuais de direito processual civil. Por isso, então, falamos nas chamadas ações diretas em controle de constitucionalidade. O controle abstrato ou principal é um controle por via de ação, ou por via direta. Só pode haver controle abstrato se por meio de uma ação direta e com legitimados próprios. O estudo do procedimento, legitimados e rito próprio dessas ações diretas em controle abstrato é, portanto, o foco principal do estudo da teoria do controle de constitucionalidade.

Deste modo, este sistema tem como características predominantes a busca pela harmonia das Leis de forma a ser analisado pelo meio abstrato, ou seja, independentemente de incidir litígio real. O tribunal competente age a margem de conflitos interpessoais, por isto, este é considerado um sistema “especial” em relação aos demais, pois devido seu peculiar formato, se distingue dos demais formatos processuais, como por exemplo, neste caso, não se permite a desistência da ação incluindo o pedido de liminar, e nem é cabível posterior ação rescisória. E talvez a mais relevante, é que nestes tipos de ação não há que se falar em prescrição ou decadência (BERNARDES; FERREIRA, 2014).

Por fim, podemos intuir que o sistema de controle de constitucionalidade é o mecanismo institucional capaz de sanar os vícios que ameaçam a ordem e a unidade jurídica, e, além disto, devido sua aplicabilidade, o ordenamento jurídico brasileiro é um organismo capaz de se auto reformular, sempre que se deparar com norma incompatível com a Constituição vigente, pois a Constituição é a norma maior na hierarquia das leis com base na pirâmide de Hans Kelsen (2015).

Ademais, no tópico seguinte sucederemos as ADI'S como mecanismo incidente da judicialização da política no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 ADI'S COMO MECANISMO DE JUDICIALIZAÇÃO

A partir do aventado nos capítulos anteriores, e igualmente neste capítulo em outros tópicos, pretendemos adentrar a discussão para o campo das ações diretas de inconstitucionalidade como mecanismo de efetivação da judicialização da política, no sistema jurídico brasileiro. Isto feito então compreenderão finalmente como estes fenômenos são correlatos e altamente atuais ao nosso cotidiano jurídico.

Como já sabemos, judicialização da política significa que estão sendo discutidos e decididos pelo judiciário algumas das questões que geram grande repercussão e polêmica na política e vida social, mas que seriam de competência originária dos poderes tradicionais. Ou seja, ocorre a transferência de poder para juízes e tribunais alterando em consequência o grau de argumentação e linguagem, gerando também interesse cada vez maior da sociedade (BARROSO, 2008).

A judicialização é resultado de uma tendência internacional e do mesmo modo resultado do modelo institucional adotado pelo Brasil, aliados aos fenômenos da redemocratização após a promulgação da Constituição de 1988, a constitucionalização abrangente e ao sistema brasileiro de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2008). Além disto, este fenômeno não é integrante de um protagonismo institucionalizado do judiciário, já que ele tem origens em uma nova cultura política manifestada por ações de resistência da sociedade civil que corroboram com sua legitimidade (FREITAS, 2014).

Logo, os conflitos de esfera política, instigada à análise do judiciário, tem previsão constitucional pendendo tão somente do estudo do acontecido pelo magistrado competente (FREITAS, 2014).

Vianna, Burgos e Salles (2007) afirmam que a incursão sobre a vida social pelo direito sucede nos domínios de maior vulnerabilidade, ocasionando um artifício onde a figura do Estado é substituída pela figura do judiciário. O magistrado passa ao papel de protagonista proporcionando ao sistema jurídico a partir do controle de constitucionalidade o poder soberano às leis que ele próprio outorgou.

Equitativamente, o que busca a ADI Genérica é o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo abstrato assinalado pela generalidade e impessoalidade. Portanto, o que se almeja é descobrir se a lei é ou não inconstitucional, devendo o judiciário ser objetivo no esclarecimento de tal dúvida (LENZA, 2016).

Por este ângulo, assim preceitua Paulinny Marques Freitas:

A Ação Direta de Inconstitucionalidade está na falta de ação do legislador em produzir meios ou lei que complemente norma constitucional já existente para a aplicação plena de lei constitucional, e não é preciso haver a concreta obstrução do efetivo direito constitucional, a inconstitucionalidade sendo percebida pode ser motivo da devida ação (FREITAS, 2014, p. 52).

Deste modo, na classificação dos objetos da aludida ação, temos as leis e os atos normativos. Tem-se por lei, tudo aquilo entendido como espécie normativa do artigo 59 da CF, sendo eles: emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos e resoluções (LENZA, 2016).

Na visão de Barroso (2012), de parte do aludido artigo 59 da CF, outras espécies normativas sujeitam-se a impugnação mediante ação direta de inconstitucionalidade, como no caso dos decretos autônomos de regimentos internos elaborados pelos tribunais, ainda, a legislação estadual, e por fim, os tratados internacionais, com exceção aos de direitos humanos por ser norma supra legal de acordo com jurisprudência recente do STF.

Entretanto, a jurisprudência do STF tem afastado a possibilidade de impugnar via controle concentrado alguns atos, pronunciando-se pelo seu descabimento. Algumas destas hipóteses são: atos normativos secundários; leis anteriores à Constituição em vigor; lei que tenha sido revogada; lei municipal em face da Constituição Federal; proposta de emenda à Constituição ou projeto de lei e as súmulas (BARROSO, 2012).

Todavia existe ainda a chamada teoria da inconstitucionalidade por “arrastamento” ou “atração”, em que pela referida teoria se em determinado processo de controle de constitucionalidade concentrado for julgada inconstitucional a norma principal, em processo posterior, a norma condicionada aquela declarada incompatível constitucionalmente, também estará eivada pelo vício de inconstitucionalidade consequente por “arrastamento” ou “atração”. No entanto, em um sistema parecido, na inconstitucionalidade circunstancial, busca-se perante lei formalmente constitucional identificar se acidentalmente sua aplicação em determinados contextos em particular caracterizaria uma inconstitucionalidade “circunstancial” (LENZA, 2016).

No que tange a legitimidade, as partes legítimas para propor uma ação direta de inconstitucionalidade em face de leis ou atos normativos estaduais, municipais e principalmente federais, esclarecemos que, quando contestados em face da Constituição Estadual estes serão especificados nesta mesma lei, e quanto aos contestados em face da Constituição Federal, estes legitimados são elencados no artigo 103 da CF em rol taxativo (LENZA, 2016).

Vejamos então de maneira mais clara os legitimados em relação à Constituição

Federal:

Essa ação não pode ser proposta por um cidadão comum, mas sim por confederações sindicais ou entidades de classe que o represente (o que poderia ser analisado como o associativismo de Tocqueville), o rol é taxativo. Os legitimados que estão no artigo 103 da Constituição de 1988, combinado com o artigo 12-A da lei federal nº 9.868/1990, são: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou a da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Procurador- Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (FREITAS, 2014, p. 52-53).

Ainda quanto aos legitimados, o STF dispõe que alguns devem comprovar na aludida representação a relação com a sua finalidade institucional. Estes que deverão realizar esta comprovação, são aqueles mencionados nos incisos IV, V e IX do artigo 103 da CF devido serem autores interessados ou especiais (LENZA, 2016).

Em relação ao procedimento de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, este é regido pela Lei n. 9.868/99. O pedido contestado deve ser indicado na petição inicial junto aos fundamentos jurídicos do pedido com suas especificações. Além disto, deve conter cópia do ato impugnado e procuração quando pleiteado por advogado. Caso a petição inicial seja considerada inepta, o artigo 4º da lei n. 9.868/99, estabelece que será liminarmente indeferida pelo relator cabendo agravo contra esta decisão. O relator pedirá informações ao órgão ou autoridade das quais a lei emanou, e estas deverão ser prestadas em trinta dias, para ouvir em seguida o Advogado-Geral da União que deverá defender o fato impugnado, e em seguida ouvir o Procurador-Geral da República, e ambos terão quinze dias para manifestarem. Após feito isto, o relator irá agendar o julgamento (BARROSO, 2012).

Ainda sobre os procedimentos do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, Barroso continua:

A ação direta de inconstitucionalidade não admite desistência (art. 5º), arguição de suspeição ou impedimento— ressalvada a possibilidade de os próprios Ministros afastarem-se de determinado julgamento por razões de foro íntimo —, nem tampouco intervenção de terceiros (art. 7º). A Lei n. 9.868/99, todavia, contemplou a participação no processo, através da apresentação de petição ou memorial, de quem não seja parte, mas tenha legítimo interesse no resultado da ação. Assim, o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades (art. 7º, § 2º). Após alguma hesitação, a jurisprudência do STF firmou o entendimento de que o pedido de ingresso poderá ser feito até a remessa dos autos à Mesa, para julgamento. Cuida-se aqui da introdução formal, no ordenamento brasileiro, da figura do *amicus curiae*, originária do direito norte americano. A inovação fez carreira rápida, reconhecida como fator de legitimação das decisões do Supremo Tribunal Federal, em sua atuação como tribunal constitucional. A participação como

amicus curiae, é certo, não constitui direito subjetivo, ficando a critério do relator, mas uma vez admitida inclui, também, o direito de sustentação oral (BARROSO, 2012).

Relativamente ao exposto por Barroso, a ADI não admite certos artifícios processuais, todavia isto não impede que em determinadas situações os julgadores e a lei contemplem pedidos de terceiros com legítimo interesse e permitam que algumas soluções processuais teoricamente vedadas possam corroborar no processo.

No tocante à decisão final que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, esta é irrecorrível, ressalvadas as disposições em contrário, como é o caso dos embargos de declaração que somente poderão ser oferecidos pelo requerente ou requerido, e não por terceiros. Além disso, a decisão gera efeito retroativo, salvo expressa deliberação adversa (BARROSO, 2012).

Logo, para que se percebam as ações diretas de inconstitucionalidade como mecanismo de judicialização da política, é preciso entender que a judicialização é um processo que se alimenta dos interesses econômicos e sociais base do sistema político. Prova disto é o que nos afirma Ernani Rodrigues Carvalho (2004). Vejamos:

De fato, o desenvolvimento e a expansão dos direitos em geral, até mesmo dos direitos políticos, foram mais propriamente obra de pressões e lutas das organizações sociais, sejam elas movimentos sociais ou grupos de interesse, do que obra de devoção de atores altruístas. Portanto, os grupos de interesse passam a considerar e/ou utilizar a possibilidade de veto dos tribunais na realização de seus objetivos (*idem*, p.30).

Seguindo o raciocínio acima, para que se verifique um ambiente propício à judicialização é provável que os grupos de interesses tenham uma boa parcela de participação nas ações judiciais. Tomando como base analítica as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs), podemos constatar que, das 2.813 ADINs impetradas até 26.jun.2003 (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004), um total de 740 (ou 26,31%) foram requeridas por confederações sindicais ou entidades de classe (CARVALHO, 2004, p. 118).

Desta maneira, a percepção que temos ao analisar os dados de pesquisas, é de que as ADI'S são componentes naturais da democracia brasileira, afirmando ao longo dos anos a cada governo diferente que se sucede, sua presença institucional como escoadouro de conflitos entre sociedade e Estado, fazendo com que o país, sob a forma que se encontra hoje não seja mais governado sem elas (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 43-44). Com base nesta afirmação Vianna, Burgos e Salles ainda asseveram:

Aqui, além de ser instrumento da defesa de minorias, sua origem constitucional clássica, a Adin também é recurso institucional estratégico de governo, instituindo, na prática, o Supremo Tribunal Federal como um conselho de Estado do tipo

prevalecente em países de configuração unitária. A distribuição das Adins por classe temática – ver Tabela 12 – atesta esse fato em todas as cores: em dezessete anos, foi ajuizado um total de 2.178 em matéria de administração pública, 60% do total, sintoma evidente dos efeitos de recepção por parte do nosso direito constitucional do direito administrativo (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 44).

Neste mesmo contexto os partidos políticos de oposição, não conseguindo evitar as decisões tomadas pela maioria, encontraram nas ações diretas de inconstitucionalidade uma forma para judicializar usando os tribunais como obstáculo às alterações em curso, sendo isto feito com muita frequência. Além disto, os partidos políticos são os responsáveis por grande parte das ações interpostas desta natureza (CARVALHO, 2004, p. 119).

Em contraponto com os procuradores, governadores e associações, os partidos políticos ainda tem como seu principal alvo as normas federais. Enquanto os partidos de esquerda e de direita contestam em massa normas emanadas pelos poderes federais, os demais partidos focam sua atenção contra normas estaduais prevalentemente (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 68).

Com efeito, tudo isto congregado pelos fenômenos da redemocratização, da constitucionalização abrangente e o controle de constitucionalidade brasileiro, um dos mais abrangentes do mundo, a judicialização ganhou condições legais para por meios constitucionais (BARROSO, 2008) se tornar um dos mecanismos mais aproveitados no ordenamento jurídico brasileiro (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007).

Assim, rematamos que a judicialização encontrou nas ações diretas de inconstitucionalidade uma grande aliada para sua perpetuação no cenário jurídico brasileiro, uma vez que ambas são mecanismos que tem como arcabouço os mesmos fundamentos, sendo o principal destes o controle de constitucionalidade que proporciona meios para que estes mecanismos sejam escoadouros das demais contendas entre sociedade e Estado, e representantes políticos e Estado. Tanto que a maneira com que a ação direta de inconstitucionalidade incide na organização do sistema jurídico, faz dela grande colaboradora dos partidos políticos e demais legitimados ao defenderem seus interesses.

Desta maneira, no assunto seguinte se dará a conclusão deste trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou os institutos da judicialização da política e o ativismo judicial procurando estabelecer suas diferenças pontuais e suas atribuições, assim, diante desta perspectiva conclui-se que a judicialização da política é, portanto um fenômeno díspar do ativismo judicial uma vez que a judicialização ocorre somente por provocação, tem origens diversas, se manifesta pelo controle de constitucionalidade concentrado e por estas características, é bastante aproveitada para sanar falhas dos poderes tradicionais provocando uma transferência de competência e de poderes ao judiciário.

Por outro lado, o ativismo judicial aduz um modo criativo e proativo ao interpretar o direito, alçando as normas jurídicas além dos limites tradicionais, politizando o judiciário. Neste mesmo sentido, no ativismo judicial não há troca de poderes, o que sucede é a usurpação de prerrogativas inerentes ao Executivo e Legislativo, quando estes se retraem, o judiciário toma sozinho a iniciativa jurídica.

Todavia estes processos demonstram ainda certa compatibilidade em determinados pontos, já que abordam questões polêmicas e de repercussão em grande escala, tem o Supremo Tribunal Federal como principal propulsor, ambos necessitam de um sistema democrático e do sistema de separação de poderes para se fortalecerem, ainda, que ocorra uma baixa efetividade nas respostas as demandas sociais pelos poderes majoritários, e inclusive, atuam na consolidação dos preceitos fundamentais constitucionais.

Diante disto, conseguimos estabelecer as características de ambos os institutos, verificando as condições que propiciam estes processos, e o panorama de cada um, além disto ponderar sobre as diferenças intrínsecas de ambos com enfoque no caso brasileiro.

Ao realizar o estudo deste tema, percebe-se que a judicialização da política e o ativismo judicial são processos que podem ser positivos ou negativos, e o que definiria esta sentença, é a maneira com que podem ser utilizados. Do ponto de vista acadêmico, foram encontradas grandes dificuldades em encontrar textos realmente críticos aos assuntos abordados neste trabalho, o que demandou bastante sapiência e paciência ao escrever a fim de alcançar algo mais completo e crítico.

No que se diz respeito aos resultados obtidos, foram além do esperado levando em conta a extensa abrangência do tema. Os resultados obtidos poderiam convir como demonstração da validade da utilização destes processos, diante da grande crise de No que se diz respeito aos resultados obtidos, foram além do esperado levando em conta a extensa abrangência do tema. Os resultados obtidos poderiam convir como demonstração da validade

da utilização destes processos, diante da grande crise de representatividade que assola o país, e igualmente como fomento a debates na discussão dos aspectos negativos que a aplicabilidade destes processos exhibe tanto ao Poder Judiciário quanto ao Legislativo.

Por tudo isso, seria interessante em estudos futuros aprofundar na análise das consequências da aplicabilidade da judicialização da política e do ativismo judicial na atual conjuntura política e social vivenciada no país.

REFERÊNCIA

ALMEIDA, Vicente Paulo de. Ativismo judicial. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 16, n. 2930, 10 jul. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19512>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros. **Judicialização da Política no Brasil**: influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/14300/judicializacao_politica_aragao.pdf?sequence=3>. Acesso em: 06 mar. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2008. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/.../file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, nov. 2007. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/3824>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2012.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito constitucional tomo I teoria da constituição**. 4. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Jus Podium, 2014.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. Teoria da Divisão dos Poderes: antecedentes históricos e principais aspectos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.102, p. 25-46, jan./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67747/70355>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Centro Gráfico do Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Senado Federal, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Brasília: Senado Federal, 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009. **Acrescenta à Lei no 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.** Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112063.htm>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=1093>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em Busca da Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos Para uma Nova Abordagem. **Revista de Sociologia Política**, nov. 2004, n.23, p.127-139. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/rsp/article/view/3699/2949>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

CELOTO, Ronaldo Marcio de Campos. **A judicialização da política e a nova democracia processual:** algumas críticas à actuação do judiciário como suposto mediador da garantia de políticas públicas e da efectivação dos direitos no Brasil. Disponível em: <https://www.academia.edu/5957980/A_JUDICIALIZACAO_DA_POLITICA_E_A_NOVA_DEMOCRACIA_PROCESSUAL_ALGUMAS_CRITICAS_A_ACTUACAO_DO_JUDICIARIO_COMO_SUPOSTO_MEDIADOR_DA_GARANTIA_DE_POLITICAS_PUBLICAS_E_DA_EFFECTIVACAO_DOS_DIREITOS_NO_BRASIL>. Acesso em: 22 abr. 2018.

FREITAS, Paulinny Marques. **Judicialização na política:** uma análise das ações diretas de constitucionalidade a partir do Estado de Goiás. 2014. 114f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Programa de PósGraduação em Ciência Política, Universidade Federal de Goiás, Goiânia. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/5300/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Paulinny%20Marques%20Freitas%20-%202014.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

FERREIRA, Eder de Meira. **Poder judiciário, ativismo judicial e democracia.** 2014. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08122014-161522/publico/DISSERTACAO_MESTRADO_EBER_DE_MEIRA_FERREIRA.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Estudo Comparado das ações próprias em controle de constitucionalidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3812, 8 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26029/estudo-comparado-das-aco-es-proprias-em-controle-de-constitucionalidade>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

FERREIRA, Wille Alves de Lima. **Delineamento das diretrizes básicas de diferenciação entre o controle difuso de constitucionalidade e o controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27713/delineamento-das-diretrizes-basicas-de-diferenciacao-entre-o-controle-difuso-de-constitucionalidade-e-o-controle-concentrado-de-constitucionalidade-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. A teoria da separação dos poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo - o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Minas Gerais, v. 71, n.2, 2009. Disponível em: <<http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/559.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **A judicialização da política no Brasil**: os casos das comissões parlamentares de inquérito e da fidelidade partidária. Série temas de interesse do legislativo n. 30 Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/26900/judicializacao_politica_brasil.pdf?sequence=4>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. **O ativismo do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Consultor Legislativo da Área I, Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8428/ativismo_supremo_nunesjunior.pdf?sequence=2>. Acesso em: 04 abr. 2018.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Breve resumo de controle de constitucionalidade-abstrato e difuso**. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/306633425/breve-resumo-de-controle-de-constitucionalidade-abstrato-e-difuso>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva. Os 20 anos do “The Global Expansion of Judicial Power” e as diferentes teorias de Judicialização da Política no Brasil: continuidades e discontinuidades. Rio de Janeiro: **Ponto de Vista**, 2015. Disponível em: <http://neic.iesp.uerj.br/pontodevista/pdf/Ponto_de_Vista_Paulo_Rodrigues_N2_Agosto_2015.pdf>. Acesso em: 29 maio 2018.

SILVA, Alexandre Garrido da; VIEIRA, José Ribas. Justiça transicional, direitos humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 13, p. 56-57, dez. 1996. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/vj/article/view/14884/8443>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

VIANNA, Luiz Werneck, BURGOS Marcelo Baumann, SALLES Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. São Paulo: **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2018.