

REFLEXÕES ACERCA DO ATIVISMO JUDICIAL: Os riscos da atuação extralegal do Poder Judiciário

REFLECTIONS OF JUDICIAL ACTIVISM: Risks of the extralegal acting of the Judiciary

Melissa de Carvalho Moreira *

Resumo

O presente trabalho tem como principal escopo realizar uma abordagem acerca do desenvolvimento e das diferentes manifestações do fenômeno do ativismo judicial na sociedade brasileira. Partindo de uma breve contextualização histórica sobre a ascensão institucional do Poder Judiciário, da ampliação de suas atribuições e em sua atuação como guardião da Constituição, apontando como tais modificações ensejaram uma modificação na relação entre os três Poderes, e também na relação entre Direito e Política na sociedade, considerando o exercício de poderes políticos que o Judiciário passa a exercer. Em seguida, apresenta uma abordagem das manifestações que decorrem de tal mudança de atuação do Judiciário, que são os fenômenos do ativismo judicial, judicialização da Política e politização da Justiça, apontando como tais fenômenos geram uma confusão entre Direito e Política, e como tal confusão representa riscos para a ordem Constitucional, o Estado Democrático de Direito, a sociedade e para o próprio Poder Judiciário, adotando, a título de exemplo, decisões judiciais tomadas pelo Supremo Tribunal Federal com fundamento em argumentos de cunho político, social e moral, no lugar de argumentos jurídicos.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Ativismo judicial. Relação entre Direito e Política. Judicialização da Política. Politização da Justiça.

Abstract

The main objective of this work is to analyze the development and different manifestations of the judicial activism in Brazil. Therefore, presents a brief analysis of the historical context of the institutional ascension of the Judiciary, about the expansion of its attributions and performance as guardian of the Constitution, pointing out how these modifications restructures the relationship between the three Powers, and also the relation between Law and Politics in society, considering that the Judiciary begins to exercise political powers. Proceed to an approach about the phenomena and manifestations of Judicial Activism, the judicialization of Politics and the

Artigo submetido em 12 de Setembro de 2018 e aprovado em 09 de Novembro de 2018.

* Graduada pela Faculdade Mineira de Direito PUC Minas, Campus Coração Eucarístico. Email: mellscm@live.com.

politicization of Justice, highlighting how this phenomena create an confusion bewteen Law and Politics, and pointing the risks that such intercession represents for the society, the democratic principle, and for the own Judiciary, as an example, judicial decisions taken by the Federal Supreme Court based on political, moral e social arguments, rather than legal arguments.

Keywords: Judiciary. Judicial activism. Relation between Law and Politics. Judicialization of Politics. Politization of Justice.

1 INTRODUÇÃO

A atuação do Poder Judiciário foi substancialmente alterada ao longo dos anos, ampliando suas garantias institucionais, atribuições e competências, e alterando a lógica do sistema político, pela alteração na relação entre os três Poderes. Tais mudanças do Judiciário acompanharam a evolução e transformações da sociedade, dentre as quais se destacam o constitucionalismo moderno, a Constituição Federal de 1988 e o sistema de controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário. Luiz Werneck Vianna¹ sintetiza as modificações cronologicamente como período pós-guerra, afirmando que as atrocidades vivenciadas levaram à adoção de mecanismos para assegurar a concretização dos direitos constitucionalmente assegurados, bem como a criação de instrumentos para fiscalização e controle dos poderes estatais, buscando evitar a concentração e abusos de poder².

O sistema político brasileiro que anteriormente preconizava pela separação dos Três Poderes, passou a admitir uma intervenção do Judiciário no Executivo e Legislativo, exercendo uma espécie de contrapeso, realizada por meio do exercício da jurisdição constitucional e mecanismos de fiscalização e controle da constitucionalidade dos atos do Legislativo e Executivo.

Juntamente com a ampliação das atribuições do Judiciário, ampliou-se sua forma de atuação, que deixou de ser um mero aplicador da lei ao caso concreto, e passou a atuar de forma mais ativa e com maior liberdade de interpretação e atuação. Com tais mudanças, o exercício da jurisdição constitucional se ampliou tanto em termos de alcance, pela possibilidade de aplicação da Constituição em casos não expressamente contemplados, como também a

¹ (VIANNA, BURGOS, SALLES, 2007, p. 39-85).

²A teoria da repartição dos poderes de Montesquieu surgiu a partir das ideias de Locke sobre a necessidade de divisão dos poderes estatais como forma de coibir os abusos do absolutismo, servindo como um mecanismo de contenção interna do poder pelo próprio poder, instituindo um sistema de freios e contrapesos às competências do Legislativo, Executivo e Judiciário.

ampliação de sua aplicação, por meio de interpretações extensivas da norma.

Ao lado das modificações no Poder Judiciário, nota-se a ineficiência dos poderes representativos em atender às demandas sociais e uma grande insatisfação popular com as instâncias representativas, fazendo com que a população recorra ao Judiciário, como órgão encarregado da guarda da ordem Constitucional, para buscar a satisfação de suas demandas. Ao atuar nestes casos, o Judiciário acaba por exercer um papel ativo, intervindo no campo de atuação dos demais poderes que são políticos e representativos.

Neste contexto de ascensão do Poder Judiciário, nota-se práticas chamadas de ativismo judicial, sobretudo no Supremo Tribunal Federal – STF, que pode ser entendido como a expansão do poder exercido pelos juízes, com atuação mais ampla e intensa, interferindo no espaço de atuação dos demais poderes. Cenário este que abre espaço também para a judicialização da política e politização da justiça, fenômenos estes que geram uma confusão entre o sistema Jurídico e Político, e na relação entre Direito e Política, sendo, justamente nessa confusão e no acoplamento entre estes ramos que residem severos riscos para o sistema político como um todo, o que será abordado no presente trabalho.

2 DIMENSÕES E EFEITOS DO PROTAGONISMO JUDICIAL

A atuação e posição do Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal foram alteradas qualitativa e quantitativamente no final do século XX e início do século XXI, pelas transformações institucionais do cenário social e político brasileiro *supra*. Em suma, a corte ampliou seu campo de atuação e atribuições, passando a ter certa liberdade de interpretação e argumentação de suas decisões³, diante de normas abertas, valores e princípios abstratos⁴, ante a superação do positivismo formalista.

Com a modificação do conteúdo da Constituição, que passou a adotar normas abertas e não mais seguindo uma perspectiva legalista e formalista, admite-se ao intérprete realizar uma construção lógica e argumentativa da norma diante da realidade concreta do caso, o que abre

³Salienta-se que a liberdade é restrita, não se admite uma discricionariedade decisória, o juiz possui liberdade para argumentação e interpretação diante do caso, mas deve decidir sempre com base e de forma fundamentada no ordenamento jurídico.

⁴A superação do positivismo formalista e neoconstitucionalismo levaram à adoção de uma constituição analítica, que conferem força normativa à Constituição e a ampliação da jurisdição constitucional. Barroso, In.: Sarmento (Coord.). (2015. p. 7-10).

espaço para o protagonismo judicial, na medida em que confere maior grau de liberdade ao juiz em busca da solução que melhor realiza a vontade constitucional para cada situação concreta.

Esta ampliação da atuação e participação do Judiciário no campo dos outros poderes está ligado aos fenômenos do ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça, sendo um traço comum entre os três, a aproximação entre jurisdição e política.

2.1 Ativismo Judicial

Barroso (2012, p. 6) associa o ativismo judicial à uma atitude, define o fenômeno como uma escolha do Judiciário de interpretar a Constituição de forma proativa, expandindo seu alcance e interferência na atuação dos outros dois Poderes, que ocorre, normalmente, em um contexto social de retração e insatisfação popular com os poderes representativos. Para o autor, tal cenário faz com que o Judiciário seja chamado para participar de forma mais intensa para concretizar os valores constitucionais.

Streck (2007, p. 39-40) afirma que neste cenário democrático pós-guerra, o Judiciário surge como uma alternativa para o resgate das promessas da modernidade, no qual o acesso à justiça assume fundamental importância, deslocando a tensão dos procedimentos políticos para os procedimentos judiciais, fazendo do Judiciário o centro de decisões no Estado Democrático de Direito, suprindo as omissões e falhas do Executivo e Legislativo com o uso de mecanismos jurídicos. O autor defende um certo grau de intervenção do Judiciário nos outros Poderes⁵, sustentando que esta intervenção não representa uma violação do caráter Democrático, afirmando ser justamente o paradigma democrático e intervencionista que possibilita que o Judiciário interfira em caso de falhas ou omissões dos poderes políticos.

Adota-se no presente trabalho a expressão ativismo judicial de forma neutra, analisando a conduta do ponto de vista da legitimidade do Judiciário para intervir no campo de atuação dos demais poderes, não adentrando no mérito da decisão⁶. Sob a perspectiva neutra, entende o ativismo como a escolha do Judiciário por enfrentar as demandas envolvendo direitos fundamentais e princípios constitucionais que são postas sob sua apreciação, ainda que

⁵ O autor defende a necessidade de um certo grau de intervenção do Judiciário, que não pode ser irrestrito e ilimitado, fazendo ressalvas aos riscos inerentes à tal conduta, usando como exemplo, uma interpretação em sentido contrário ao texto da Constituição. (STRECK, 2007, p. 54-55).

⁶ Quanto ao mérito, a decisão ativista pode ser acertada, quando a decisão proativa e criativa estender os significados constitucionais em conformidade com os princípios e normas constitucionais. Ou, será abusiva, quando extrapolar o sentido da Constituição, contrariando-a.

envolvam políticas públicas ou atos dos poderes políticos. Ou seja, ativista é a corte que expande seu campo de exercício afetando o espaço de atuação dos poderes políticos.

Esta postura pode se manifestar de diferentes formas, dentre as quais:

(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, 2012, p. 6)

Campos (2014), considerando a pluralidade de dimensões do ativismo judicial, o define como um exercício expansivo de poderes político-normativos dos juízes e cortes, que deve ser identificado com base nos fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais de seu contexto, abordando diversas dimensões do ativismo.

Considerando esta pluralidade, alguns autores sistematizaram as dimensões de ativismo judicial com base em seu núcleo comportamental. O primeiro a sistematizar, foi Bradley Canon, que apresentou seis dimensões de ativismo judicial:

(1) *Majoritarismo* – grau com que uma corte invalida as decisões políticas adotadas por meio do processo democrático; (2) *Estabilidade interpretativa* – grau com que uma corte altera suas decisões, doutrinas ou interpretações anteriores; (3) *Fidelidade interpretativa* – grau com que os dispositivos constitucionais são interpretados de modo contrário às claras intenções do legislador constituinte ou do sentido literal do texto; (4) *Distinção entre o Processo Substantivo e o Processo Democrático* – grau com que uma corte profere decisões judiciais que impõem escolhas políticas substantivas em vez de se limitar a preservar o processo democrático; (5) *Especificidade de política* – grau com que decisões judiciais estabelecem políticas por si só, em vez de deixar essas escolhas para o exercício da discricionariedade de outras agências ou dos particulares; (6) *Disponibilidade para substituição das decisões políticas tomadas por outros agentes* – grau com que uma decisão judicial substitui sérias decisões sobre a mesma questão tomadas por outras agências governamentais. (grifos do autor). (CANON apud CAMPOS, 2014).

Posteriormente, Keenan Kmiec⁷ sintetizou as dimensões do ativismo em “cinco significados centrais”, de invalidação de ações dos demais poderes, falha em aderir aos precedentes, “legislação” judicial, afastamento de metodologias interpretativas aceitas e julgamentos orientados por resultados.

A deferência judicial às decisões proferidas pelos outros poderes políticos e a inobservância dos precedentes são aspectos comuns à todas as classificações apontadas por

⁷(KMIIEC apud CAMPOS, 2014).

Campos (2014), e também outros fatores não unânimes, mas que são relevantes e recorrentes na prática do ativismo judicial, como a expansão do campo de atuação do Judiciário e o aspecto de orientação das decisões para um resultado específico, seja com base em preferências ideológicas dos juízes ou segundo elementos de intencionalidade buscando satisfazer objetivos extraoficiais.

Considerando essas diversas manifestações do ativismo judicial, Campos (2014) definiu como núcleo comportamental comum do ativismo, a “expansão de poder decisório que juízes e cortes promovem sobre os demais atores relevantes de uma dada organização sociopolítica e constitucionalmente estabelecida”.

2.2. Autorrestrrição

O oposto do ativismo é a *autorrestrrição*⁸, que, assim como o ativismo, possui diferentes dimensões, dentre as quais Campos destaca a deferência, quando os juízes evitam contrariar as decisões dos outros poderes; discricção, na qual os juízes evitam tomar escolhas morais, e prudência, quando os juízes evitam tomar decisões que prejudiquem ou gerem reações adversas à própria funcionalidade da corte⁹.

Em síntese, o núcleo pode ser definido como a redução da interferência do Judiciário nas ações dos outros Poderes, de forma a preservar as instituições. Tem-se autocontenção quando o Judiciário evita aplicar diretamente a Constituição a situações não expressas, quando adota critérios mais rígidos para declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, ou se abstém de interferir na determinação de políticas públicas.

As concepções de autorrestrrição indicam um dever de respeito às decisões prévias proferidas pelos outros Poderes, de forma que o Judiciário só poderá declarar sua inconstitucionalidade de maneira fundamentada, observando valores políticos, princípios, democracia e estabilidade institucional.

2.3 Judicialização da Política

⁸Antes da Constituição de 1988, a postura do Judiciário era de autorrestrrição, o que pode ser justificado principalmente pelo fato de que o órgão era majoritariamente composto por ministros nomeados no período ditatorial, e, portanto, conservadores.

⁹Sobre autorrestrrição, suas dimensões e propostas teóricas, ver Campos, Souza Neto e Sarmiento, In.: Sarmiento (Coord.). (2015. p. 73-11).

Além das dimensões do ativismo, tem-se, na prática, que existem outras manifestações decorrentes deste fenômeno, como é o caso da Judicialização da política, que, de acordo com Barroso (2012, p. 3-6) é a transferência do poder decisório de questões de repercussão política ou social para os órgãos do Poder Judiciário, no lugar das instâncias políticas tradicionais, que são o Congresso Nacional e o Poder Executivo.

Tate e Vallinder afirmam que a judicialização da política está relacionada à expansão do campo do judiciário em detrimento dos políticos¹⁰ ou a propagação dos métodos de decisão judicial para fora do âmbito judicial, de forma que os métodos judiciais de tomada de decisões sejam adotados também no âmbito de negociações e decisões não-judiciais¹¹. Ao se falar em judicialização da política, se refere ao uso de métodos e argumentos jurídicos para fundamentar decisões políticas.

Esta transferência pode ser feita pelos próprios poderes políticos, como uma estratégia para evitar desgastes sociais, ou pela sociedade, que provoca o Judiciário para decidir sobre tais questões que, a princípio deveriam ser tomadas nas arenas políticas, visando suprir omissão ou impedir uma ação destes poderes. Sendo que o risco maior está na delegação do poder decisório de temas controvertidos da arena política para o Judiciário.

Para Barroso (2012, p. 17) a judicialização decorre da constitucionalização, adoção de uma Constituição analítica¹², da supremacia da Constituição, e do sistema de controle de constitucionalidade que proporcionaram intensas modificações no desenho institucional brasileiro e na relação entre as funções estatais, inserindo o Judiciário no espaço político, ampliando sua importância e participação no sistema democrático.

A estes elementos, Tate e Vallinder¹³ acrescentam o acesso ao Judiciário por grupos de interesse e grupos de oposição¹⁴ e a ineficiência das instituições majoritárias para atender às demandas sociais. Tal ineficiência também é apontada por outros autores, como Galvão¹⁵, que denomina de crise da representatividade política, especialmente do Legislativo, que resulta da

¹⁰ Neste aspecto, corrobora pesquisa realizada pelo IBOPE em 2012 (ano do julgamento do mensalão), que indicou que a população confia mais no Supremo Tribunal Federal (54 pontos) do que no Congresso Nacional (35 pontos), considerando uma escala de 0 a 100.

¹¹ (TATE; VALLINDER apud ZAULLI, 2010. p. 8).

¹² Uma Constituição analítica estabelece os limites do exercício do poder político, a organização do Estado, a relação do Estado com a sociedade, garantem direitos individuais e sociais, estabelecem normas programáticas, políticas públicas, regulam as relações sociais e privadas. Neto, Sarmento. In: Sarmento (Coord.) (2015, p. 76).

¹³ (TATE; VALLINDER apud ELÓI e TEIXEIRA, 2014, p. 7-8).

¹⁴ A judicialização da política se alimenta dos interesses sociais e econômicos, considerando que o desenvolvimento e expansão dos direitos e garantias fundamentais resultaram de pressão e luta de organizações sociais. (CARVALHO, 2004, p. 4).

¹⁵ In: Sarmento (Coord.). (2015, 88-99, p. 93)

inoperância, incompletude, falhas no processo legislativo e a má qualidade dos textos legislativos.

Neste cenário de crise da representatividade política e insatisfação popular com os poderes representativos¹⁶, o Judiciário passa a ser a esperança da população para suprir o déficit democrático do sistema representativo e atender às demandas da sociedade que não foram atendidas, o que é um cenário de risco para as instituições.

A judicialização, portanto, não decorre de uma opção dos magistrados, na medida em que, os princípios da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) e do impulso oficial (art. 2º, CPC) fazem com que, uma vez provocado, o Poder Judiciário não pode se negar a prestar a jurisdição, devendo solucionar o caso posto a sua apreciação, com base na Constituição.

Vallinder, citado por Ernani Carvalho (2004, p. 7) sustenta que existem 2 tipos de judicialização, *from within*, que é a utilização do aparato judicial na administração pública, ou seja, a utilização dos métodos judiciais fora do Judiciário. E *from without*, que é a atuação do Judiciário quando provocado por um terceiro, para revisar a decisão de poderes políticos, se refere à utilização dos métodos judiciais para tomada de decisões políticas. Sendo a *from without* a forma que se analisa no presente trabalho.

2.4 Politização da Justiça

Outra decorrência da expansão e ativismo judicial é a chamada politização da justiça, ou politização da magistratura, que é a desvirtuação da atividade dos magistrados, que passam a adotar fundamentos políticos, subjetivos, valorativos e majoritários para a tomada de decisões.

A politização da justiça é a manifestação do modelo de “juiz-político” de Guarnieri¹⁷, que gera instabilidade para o direito, em razão de ser um modelo de juiz que contraria os elementos centrais de sua atuação, passando a interpretar de forma criativa e autônoma, pautado em aspectos políticos, econômicos, morais, culturais, e sociais, por exemplo.

Nesta manifestação há um deslocamento da atuação do magistrado e a ordem constitucional, pois os juízes passam a substituir os fundamentos jurídicos por outros argumentos estranhos ao sistema jurídico. O magistrado deixa de ser um terceiro imparcial

¹⁶Que decorrem tanto das falhas e ineficiência já mencionadas, como dos reiterados escândalos de corrupção envolvendo os poderes políticos.

¹⁷(CAMPILONGO, 2011, p. 55).

soluciona conflitos de interesses, deixando de observar e se vincular à legalidade e fundamentação de suas decisões, se abrindo para as influências da política.

Campilongo aponta as críticas à esta forma de atuação, que se baseiam na parcialidade dos magistrados, que se desvirtua de sua condição imparcial, de terceiro, e passa a ceder a pressões sociais ou de grupos de poder político. Outra crítica pertinente é a de que o juiz se afasta da lei para fundamentar suas decisões, utilizando de outros fundamentos para tanto. E por último, a assunção de tarefas tradicionalmente políticas pelo Judiciário.

3 CRÍTICAS À POSTURA ATIVISTA DO JUDICIÁRIO

Dentre as principais críticas ao ativismo judicial, destacam-se os riscos que esta postura representa para a democracia¹⁸, ao argumento de que o Judiciário não possui legitimidade democrática para intervir no campo de atuação dos outros poderes, bem como pelo argumento de que tal intervenção viola o princípio da separação dos poderes¹⁹ do Estado.

De início, acerca da crítica de suposta violação ao princípio da separação dos poderes, considera que este fator, por si só, não é suficiente para afastar tal prática, considerando que a própria teoria da separação dos poderes foi flexibilizada e modificada, passando a admitir uma interação entre os poderes, com a criação de mecanismos de transferências recíprocas de competências, admitindo a transferência de funções típicas de um poder para o outro, que irá exercê-las de forma atípica.

3.1 Segurança Jurídica

As decisões judiciais são limitadas pelo princípio da legalidade, ou seja, vinculadas ao possível sentido de um texto normativo, no sentido de estar limitada à produção legislativa e executiva²⁰, sendo este o fator que confere segurança jurídica ao Direito, na medida em que não

¹⁸A crítica do caráter antidemocrático da possibilidade de juízes invalidarem as leis produzidas pelos representantes do povo foi o motivo da relutância da França a adotar um modelo de jurisdição constitucional que permitisse o Judiciário julgar um ato normativo contrário à Constituição. Sobre o modelo de jurisdição constitucional adotado na França, ver OSÓRIO. In: Sarmiento (Coord.). (2015, p. 555-587.)

¹⁹O princípio da separação dos poderes protegido constitucionalmente no art. 2º da CF adota uma teoria consideravelmente diversa da proposta por Montesquieu, por admitir a existência de uma interação entre os três poderes, e não absoluta separação como estabelecido originalmente.

²⁰O julgador deve, em muitos casos, observar também as disposições e atos expedidos pelo Executivo, como medidas provisórias e decretos.

se admite que a atuação judicial seja exercida de forma a contrariar o sentido e possibilidades conferidas pelo ordenamento jurídico.

Entretanto, na prática, uma das manifestações do ativismo judicial se perfaz justamente na inobservância do sentido da norma e aos precedentes judiciais, violando a uniformidade e estabilidade do direito, por meio do exercício de uma interpretação criativa, se aproveitando das lacunas do texto²¹ e dos princípios abertos adotados pelo legislador, o que prejudica sobremaneira a segurança jurídica que se espera do sistema.

Nas palavras de Dworkin²², um juiz ativista é capaz de ignorar o texto da Constituição e as decisões anteriores da Corte, para impor o seu ponto de vista sobre o que é justo aos outros Poderes. Diante deste risco, afirma que a atuação dos juízes deve estar adstrita à aplicação da Constituição de forma interpretativa e argumentativa, ajustando sua decisão à prática da jurisdição constitucional.

O autor faz menção ao “juiz Hércules”, propondo um tipo de juiz que decide com base na prática constitucional do país, estabelecendo uma ordem objetiva de valores, precedentes, leis e a Constituição. Com esta ideia de uma ordem objetiva e vinculação à Constituição, este juiz não decide livremente, de forma subjetiva e guiado por suas convicções.

3.2 Ilegitimidade democrática do Judiciário

Esta crítica se baseia em uma posição majoritária de democracia²³, alegando que o Judiciário não possui legitimidade para intervir na atuação dos poderes representativos pelo fato de seus membros não serem eleitos democraticamente e não utilizarem da vontade popular para orientar suas decisões. Em contraposição, Dworkin defende a teoria da democracia constitucional, que entende que o princípio majoritário não pode ser o único fundamento da democracia, por não ser um critério capaz de realizar o bem comum e a justiça para todos.

Segundo esta concepção, a característica não majoritária de escolha dos juízes aliada às suas garantias é o que lhes confere melhores condições²⁴ de decidir questões sobre direitos,

²¹ Casos em que não há uma regulamentação específica sobre uma matéria, que podem ser supridas por meio das técnicas de integração da norma, como a analogia e interpretação sistemática.

²² (DWORKIN apud RAMOS, 2015, p. 138).

²³ Partindo de uma perspectiva puramente majoritária, a legitimidade decorreria pura e simplesmente do processo eleitoral para escolha do Poder. Ao adotar esta concepção, o fascismo e nazismo seriam democráticos, pois foram eleitos democraticamente. Barroso. In: Sarmento (Coord.). (2015, p. 25).

²⁴ Salienta-se que tais melhores condições de decidir não é predominante, sendo que há casos em que o Judiciário não possui condições e conhecimentos técnicos para decidir determinadas questões, sendo, nesses casos,

considerando que possuem a garantia da vitaliciedade, e portanto não estão submetidos às circunstâncias de curto prazo como é o caso dos políticos. Ademais, sendo cargos preenchidos de forma técnica, por meio de concurso público, não estão sujeitos às pressões sociais ou de grupos poderosos, sendo, portanto, imparciais.

Na tentativa de justificar a legitimidade democrática do Judiciário para esta postura foram formulados diversos argumentos, dentre os quais se destacam o argumento normativo e o filosófico. Em síntese, a justificativa normativa baseia-se na previsão constitucional de atribuição do controle de constitucionalidade ao Poder Judiciário, nesta teoria, a legitimidade do Judiciário está pautada ainda que indiretamente, na vontade popular, representada pelo Poder Constituinte na elaboração do texto constitucional. Já a justificativa filosófica se baseia no fato de que o exercício da jurisdição constitucional é mais uma garantia do que um risco para a democracia, por zelar pela realização dos preceitos e fins constitucionais, dentre eles, o princípio democrático. Com base nestas justificativas, defendem a legitimidade do Judiciário na medida em que suas decisões são fundamentadas na Constituição.

É importante se atentar para o fato de que o Judiciário atua de duas formas, representativa, por estar pautado e submetido à Constituição, e conseqüentemente na vontade do povo. E contramajoritária²⁵ na medida em que sobrepõe sua interpretação da Constituição à interpretação dos agentes políticos dotados de legitimidade democrática, sob o argumento de concretizar direitos fundamentais e o princípio democrático, ainda que contra a vontade da maioria, como ocorre na invalidação de atos do Poder Legislativo e Executivo, por exemplo.

Ao interpretar normas e princípios abstratos, o juiz participa do processo de criação do direito, e neste aspecto reside o risco de que, ao fazê-lo, adotem fundamentos valorativos e subjetivos, em detrimento dos meios de deliberação dos representantes políticos eleitos. Por este motivo muitas correntes rejeitavam o exercício da jurisdição constitucional, como por exemplo, Schmitt, que sustenta que o caráter indeterminado das normas torna o controle de

necessária uma postura de contenção, diante de casos que demandem conhecimentos técnicos fora do âmbito do Direito, como é o caso de políticas públicas econômicas do governo. (SARMENTO, 2015, p. 108-109).

²⁵ A atuação do Judiciário é contramajoritária não no sentido de ser necessariamente contrária à vontade da maioria, e sim no sentido de que sua atuação não se baseia na vontade da maioria, pressupondo um arcabouço mais complexo, envolvendo valores democráticos e preceitos constitucionais. Como exemplos de atuação do Judiciário em sentido majoritário podemos citar a vedação ao nepotismo nos três Poderes e o direito ao passe livre no transporte coletivo interestadual aos portadores de deficiência comprovadamente carentes. Já exemplos de atuação contramajoritária, destacam-se a declaração de constitucionalidade de pesquisas com células-tronco embrionárias, a equiparação das relações homoafetivas às uniões estáveis e a permissão para interrupção da gestação de fetos anencefálicos. Barroso. In: Sarmento (Coord.). (2015, p. 30-31).

constitucionalidade das leis uma tarefa essencialmente política²⁶.

Neste ponto, surge outra crítica, sustentada pela teoria procedimentalista, que critica a invasão do direito na política e defende uma atuação moderada da jurisdição constitucional, com base em um modelo de democracia pautado em procedimentos que assegurem a formação da vontade popular de forma democrática, afastando a utilização de conteúdos morais e substantivos²⁷. Para os adeptos desta teoria, os tribunais constitucionais devem se limitar a definir as regras do jogo político, estando o intérprete limitado à observância e proteção do processo democrático de criação do direito. Parte do pressuposto de que as decisões controvertidas da sociedade, envolvendo questões morais, sociais, éticas e políticas devem estar contidas na Constituição, com base em deliberação popular²⁸.

Sustentando a tese procedimentalista, J. H. Ely afirma que “o tribunal constitucional só pode conservar sua imparcialidade se resistir à tentação de preencher seu espaço de interpretação com juízos de valores morais” (STRECK, 2007, p. 44). Se opõe, assim, à jurisprudência dos valores e à interpretação construtiva pautada em princípios. Esta teoria confere destaque central à democracia, que deve ser protegida pelo Poder Judiciário em face dos abusos de maiorias eventuais, sendo a democracia a base de limitação do ativismo.

Em contrapartida, há quem defenda a postura ativista dos magistrados, como é o caso do substancialismo, sustentado por Alexy e Dworkin, que defendem um papel mais ativo da jurisdição constitucional, admitindo uma atuação judicial na resolução de conflitos complexos, envolvendo questões morais, políticas e sociais.

Em defesa da tese substancialista, Cappelletti afirma que a intervenção do Judiciário pode ser positiva, contribuindo para a incorporação do sistema político, possibilitando meios para os grupos minoritários e desfavorecidos da sociedade acessarem os poderes políticos, em busca de reivindicar suas expectativas e direitos. Assim, a teoria substancialista defende a intervenção do Judiciário, alegando que este, como guardião da ordem constitucional, não pode adotar uma postura passiva na sociedade, devendo intervir no âmbito político quando necessário, de forma a concretizar o disposto na Constituição.

Neste sentido, ainda que se sustente pela legitimidade democrática do Judiciário no

²⁶O ativismo no exercício da jurisdição constitucional era rejeitado também pela doutrina constitucionalista francesa, que alertava que seu exercício poderia permitir a criação de um governo de juízes. Esta doutrina depositava sua confiança no Legislativo, acreditando que os juízes agiam, quase sempre, em busca de seus interesses pessoais. (CAMPILONGO, 2011, p. 55).

²⁷(STRECK, 2007, p. 41-47).

²⁸Neto; Sarmiento. In: Sarmiento (Coord.). (2015, p. 89-90).

exercício da jurisdição constitucional, não se pode admitir que este atue de forma exagerada e infundada, sendo certo que o exagero de sua intervenção no campo de atuação dos demais Poderes viola o preceito democrático e a separação dos Poderes, transformando o Judiciário em *locus* principal e central para solucionar os conflitos, não só jurídicos, mas também morais, sociais e políticos da sociedade.

Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto advertem a necessidade de uma dosagem no exercício do controle judicial de constitucionalidade, de forma que não se pode conferir ao Judiciário o poder de ditar a “última palavra” sobre o sentido da Constituição, como também não se pode conceber um Poder Estatal que não esteja submetido a limites e mecanismos de controle.

Ainda que se admita uma postura e atuação mais ampla e livre ao Judiciário, não é concebível admitir que tal atuação ocorra de forma afastada do ordenamento jurídico, de forma que o magistrado não pode sobrepor sua vontade, ainda que seja a vontade da maioria, ultrapassando as possibilidades hermenêuticas e a dimensão formal do texto legal. A atuação do intérprete não pode ser contrária ao próprio parâmetro normativo que se presta a interpretar e aplicar, sob pena de possibilitar uma “tirania da maioria”,²⁹

Isto porque a vontade da maioria não corresponde à democracia. Esta assertiva se torna evidente ao utilizar o nazismo como exemplo, um governo eleito de forma democrática pelo voto da maioria. Partindo deste exemplo, não se pode conceber que a vontade da maioria seja, por si só, fundamento para a legitimidade democrática, fazendo-se necessário a adoção de um sistema mais complexo, que impõe a observância de outros preceitos além da vontade da maioria, como o respeito aos direitos fundamentais e princípios constitucionais.

Considerando tal exemplo, Eduardo Mendonça³⁰ assevera que é necessário atribuir um sentido básico aos valores constitucionais, que deverá ser protegido mesmo em caso de conflito com os interesses momentâneos ou vontade das maiorias. O Tribunal Constitucional neste sentido, se encontra em uma posição delicada, pois, de um lado, suas decisões devem corresponder ao direito constitucional vigente, não podendo ser alterado pela vontade majoritária, não podendo se deixar influenciar pela manifestação popular. Por outro lado, o tribunal não pode desprezar o papel da sociedade e dos representantes eleitos para a construção do entendimento judicial.

²⁹ Admitir que vontades majoritárias se sobreponham à ordem constitucional posta pode possibilitar a prevalência de maiorias transitórias, com a violação de direitos fundamentais, sobretudo das minorias sociais.

³⁰ Mendonça. In: Sarmento (Coord.). (2015, p. 145).

Nesta perspectiva, Tushnet³¹ alerta para o risco de um sistema político fundado na supremacia judicial promover a irresponsabilidade dos legisladores, em relegar a solução de questões constitucionais para os tribunais. Ao conferir ao Legislativo a prerrogativa de transferir a deliberação de tais questões para o Judiciário, por meio do exercício do controle de constitucionalidade, possibilita que o Legislativo se esquive de tomar decisões difíceis, que poderiam causar descontentamento popular.

3.3 Junção dos sistemas Político e Jurídico

Por fim, autores como Luiz Werneck Vianna (2007, p. 6) e Campilongo (2011, p. 63) apontam considerações acerca dos riscos da utilização do Judiciário como forma de suprir o déficit democrático dos sistemas representativos. Neste contexto de crise da democracia representativa e grande descontentamento da população com as instâncias políticas tradicionais, Vianna afirma que a população passa a depositar mais confiança no Judiciário do que nos políticos eleitos, de forma que os tribunais passam a funcionar como instrumento de reivindicação de demandas sociais não atendidas nas vias majoritárias.

Sobre esta junção entre o sistema político e o Jurídico, Campilongo (2011, p.63):

O problema central do acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico reside no alto risco de que cada um deles deixe de operar com base em seus próprios elementos (o Judiciário com a legalidade e a política com a agregação de interesses e tomada de decisões coletivas) e passe a atuar com uma lógica diversa da sua (...). Essa corrupção de códigos resulta num Judiciário que decide com base em critérios exclusivamente políticos (politização da magistratura como a somatória dos três erros aqui referidos: parcialidade, ilegalidade e protagonismo de substituição de papéis) e de uma política judicializada ou que incorpora o ritmo, a lógica e a prática da decisão judiciária em detrimento da decisão política. A tecnocracia pode reduzir a atividade política a um exercício de formalismo judicial.

Esta relação deve ser analisada e equilibrada com cautela, considerando que os sistemas possuem fundamentos diversos, o que pode em alguns casos, desvirtuar as bases de um sistema. O sistema político se baseia na soberania popular, expressa com base na regra majoritária, já o sistema jurídico se fundamenta na limitação do poder pelo direito. Desta forma, um exemplo de junção e desvirtuamento dos sistemas seria a aclamação popular influenciando na atuação

³¹Este autor, inicialmente, adotava uma teoria popular do direito constitucional, rejeitando a jurisdição constitucional exercida pelo Judiciário. Posteriormente, em obra mais recente, abrandou sua posição inicial, passando a admitir um mecanismo de controle fraco, exercido pelo Judiciário, mas sem conferir a ele a última palavra sobre o sentido da Constituição. Neto; Sarmiento. In: Sarmiento (Coord.). (2015, p. 87).

de um magistrado, tornando-o mais populista e menos técnico³².

A Constituição constitui e estabelece os limites da expressão da autonomia da vontade popular e do exercício do poder, cabendo ao Judiciário analisar e assegurar o respeito aos limites estabelecidos. Assim, pode-se afirmar que direito é política no sentido de ser produto da vontade da maioria, expressa na Constituição e nas leis. No entanto, sua aplicação não é e nem pode estar dissociada da realidade política e dos efeitos sociais que produz. De acordo com Barroso (2014, p. 13), a Constituição faz uma interface entre o político e o jurídico, motivo pelo qual sua interpretação sempre terá uma dimensão política, ainda que balizada pelos contornos estabelecidos no ordenamento.

Em contrapartida, direito não é política no sentido de que não admite escolhas livres, tendenciosas ou partidarizadas³³. Os juízes e tribunais estão atrelados ao dever de motivação e justificação racional e jurídica de suas decisões, que é o elemento que confere legitimidade ao exercício da função jurisdicional. Luiz Fux e Carlos Eduardo Frazão³⁴ asseveram que a aparente separação entre direito e política impõe um dever de cautela no exercício da jurisdição constitucional, afirmando que os tribunais não podem suprimir a autonomia dos cidadãos, substituindo as escolhas políticas dos representantes do povo com base em suas preferências pessoais. Assim, é preciso ter cautela e estabelecer parâmetros doutrinários e normativos para limitar a atuação judicial de forma a garantir o mínimo de uniformidade nas decisões.

O primeiro parâmetro a se observar é o de vinculação ao ordenamento, não podendo admitir que os magistrados desconsiderem as disposições legais, fundamentando suas decisões com base em juízos de justiça e conveniência disfarçados de juízos de razoabilidade e proporcionalidade, em detrimento da aplicação da lei. A vinculação à lei e ao procedimento é elemento essencial de uma decisão. Outro parâmetro que deve ser observado é o respeito e preservação dos precedentes³⁵, buscando manter a uniformidade das decisões, a segurança jurídica, previsibilidade e a preservação da coerência do sistema jurídico.³⁶

32 O Judiciário, como instituição, é dotado de autonomia e independência, mas não se pode garantir o mesmo com relação aos seus membros, considerando que, antes de juízes, são indivíduos inseridos na sociedade, e portanto, sujeitos às manifestações sociais e opinião pública.

³³ (BARROSO, 2012, p. 14).

³⁴ Fux; Frazão. In: Sarmento (Coord.). (2015, p. 36).

³⁵ Marrafon. In: Sarmento (Coord.). (2015, p. 128).

³⁶ O respeito aos precedentes significa o engessamento do sistema jurídico, admite-se mudanças de interpretação, em razão da própria dinamicidade e mutabilidade da sociedade. O que ocorre é que tais mudanças de entendimento devem ser precedidas de debates e constatação da necessidade de mudança da interpretação, e nunca de forma súbita, instantânea ou casuística.

3.3.1 Riscos da junção entre os sistemas Jurídico e Político

Uma das distinções entre Direito e Política se baseia na comunicação, linguagem, argumentos e fundamentos utilizados por cada um destes sistemas, sendo que não é admitida uma transferência desta linguagem entre um sistema e outro, o que ensejaria uma corrupção dos códigos de cada sistema, desvirtuando-os. Sobre esta transferência dos códigos, Habermas³⁷ critica que podem dar ensejo à *politização do jurídico* e a *juridicização do político*.

A forma de composição do Judiciário torna seus membros menos sujeitos à vontade da maioria e aos movimentos populares, mas não se pode afirmar que estão isentos. Da mesma forma que a população não confia nos membros dos Poderes Legislativo e Executivo para representar a vontade do povo, não se pode idealizar que os juízes sejam agentes neutros, somente preocupados com a proteção dos direitos e preceitos constitucionais. O que se verifica na prática é que a mobilização social e a opinião pública exercem certa influência na atuação dos magistrados, que em certas vezes, íncritos a “agradar a plateia”³⁸ podem acabar decidindo com base em fundamentos políticos.

Ao interpretar uma norma de forma distinta do seu sentido constitucionalmente posto, o Judiciário acaba deformando a obra do próprio Poder Constituinte Originário, realizando uma mutação constitucional³⁹. Este é o argumento defendido por Barroso, em sua manifestação no julgamento do HC 152.752, afirmando ter ocorrido o fenômeno da mutação constitucional, que altera o sentido e alcance da norma, com base em uma mudança na realidade social, na compreensão do direito ou pelos impactos negativos produzidos pelo entendimento anterior.

A despeito da afirmação do Min., não merece prosperar sua alegação de que a mudança do entendimento é uma hipótese de mutação constitucional, uma vez que a interpretação realizada contraria o próprio texto da norma. Esta interpretação pode ser usada a título de exemplo para os riscos que a utilização de argumentos políticos e sociais, em detrimento dos jurídicos, geram para a democracia, por admitir um retrocesso de uma garantia constitucional.

De acordo com o autor, a decisão de conferir a máxima eficácia e alcance da garantia da

³⁷(STRECK, 2007. p. 40).

³⁸Barroso. In: Sarmiento (Coord.). (2015, p. 26).

³⁹Mutação constitucional é conceituado por Anna Cândida da Cunha Ferraz como alteração do significado, sentido e alcance das disposições constitucionais por meio da interpretação judicial. (FERRAZ apud RAMOS, 2015. p. 143-144).

presunção de inocência⁴⁰ firmada a partir de 2009, no julgamento do HC n.º. 84.078⁴¹, gerou impactos negativos na sociedade, dentre os quais cita o incentivo à interposição de recursos protelatórios, para impedir o trânsito em julgado das sentenças e abarrotando, ainda mais, os tribunais; o reforço à seletividade do sistema penal, considerando que, na prática, a presunção de inocência só se aplicaria às classes médias e altas, que possuem condições financeiras de arcar com advogados para protelar o julgamento, e o descrédito do sistema de justiça penal perante a sociedade, em razão da demora para efetivar as punições, gerando uma sensação de impunidade.

Diante destes impactos, o tribunal modificou seu entendimento, em 2016, ao julgar o HC n.º. 126.292, no qual os Ministros inverteram o entendimento anterior, passando a admitir a execução provisória da pena, sustentando que “*a presunção de inocência não impede a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória*”. Ou seja, os fundamentos apresentados para justificar a mudança de entendimento foram baseados em questões práticas, valorativas e sociais, alegando prejuízos para a sociedade.

Além dos fundamentos expostos por Barroso, o Ministro Teori Zavascki e Luiz Fux fundamentaram seus votos com base em argumentos sociais e utilitaristas, descolados do sistema jurídico. Em seu voto, o Ministro Zavascki afirmou que a efetividade da jurisdição penal deve atender também à sociedade, em razão da sensação de impunidade que se tem quando a prisão só pode ser executada após o trânsito em julgado. O Ministro Luiz Fux, por sua vez, sustentou que “*a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer*”, afirmando que a presunção de não culpabilidade não corresponde às expectativas da sociedade.

Grande parte da problemática reside na utilização de argumentos externos à Constituição, se afastando do ordenamento e adotando argumentos ideológicos e valorativos. O que é confirmado pelo próprio Min. Barroso, que afirma que a mudança de entendimento do tribunal se deu por “*relevantes fundamentos jurídicos, pragmáticos e empíricos, isto é, comprováveis factualmente*”.

No sentido contrário ao que se expõe, podemos utilizar o voto da Ministra Rosa Weber,

⁴⁰Art. 5º, LVII, CF. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Além da Constituição, esta garantia está prevista em documentos internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1798 e no Pacto de São José da Costa Rica.

⁴¹O Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a 4, mudou seu entendimento anterior e passou a dar máxima aplicabilidade à garantia da presunção de inocência, impedindo a execução provisória de pena após a condenação em segunda instância, como era interpretado anteriormente.

que, a despeito de considerar inconstitucional a prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, votou pela denegação do *Habeas Corpus* do ex-presidente Lula, para compor a maioria e, por prudência⁴², manter os precedentes e a própria racionalidade de suas decisões. A fundamentação da Min., ainda que aparentemente contraditória, demonstra cautela e prudência, pois, no caso específico, respeitar os precedentes e manter o entendimento sobre a questão, afasta a mudança de entendimento por questões circunstanciais e pontuais, por se tratar do julgamento de uma figura pública, o que ensejaria tamanha repercussão social e diversas críticas ao Judiciário, de supostamente sucumbir ao subjetivismo envolto no caso.

O julgamento do ex-presidente Lula pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba também pode ser usado como exemplo de uma politização da magistratura em diversos outros aspectos, como a parcialidade do juiz Sérgio Moro, a qual foi mencionada em um Parecer do Ministério Público Federal⁴³, na qual a Procuradora faz menção à participação do juiz em eventos ao lado de adversários declarados de Lula, insurge contra a maneira como o magistrado conduz os trabalhos da Lava Jato, como ter permitido que uma das testemunhas insultar o ex-presidente em audiência, e ainda a divulgação da gravação de tal audiência, bem como de conversas interceptadas na investigação.

Todos estes atos praticados pelo juiz Sérgio Moro, na condução do julgamento de Lula evidenciam o exercício de um papel do magistrado inclinado para a satisfação e clamor social. Utilizando de divulgações e solicitando apoio da população, o juiz compromete sobremaneira sua imparcialidade, elemento essencial, de validade de suas decisões.

CONCLUSÃO

Como foi apresentado, nota-se um progressivo crescimento da atuação e importância do Judiciário na sociedade, sobretudo no campo de atuação tradicionalmente dos poderes políticos, fazendo com que a sociedade deposite suas esperanças na atuação do Judiciário, legitimando sua atuação em busca de atender aos direitos garantidos constitucionalmente⁴⁴. Decerto que nos últimos anos este Poder tem se destacado sobremaneira na sociedade, tanto por meio de

⁴²Campos (2014), destaca a prudência como um dos mecanismos de preservação da autoridade judicial, conferindo estabilidade institucional ao Judiciário.

⁴³Conforme reportagem veiculada no sítio Rede Brasil Atual, intitulada Ministério Público pede que STJ avalie suspeição de Moro para julgar Lula.

⁴⁴Marrafon. In: Sarmento (Coord), (2015. p.115-132).

concessão de entrevistas ou pronunciamentos, que tem transformado os juízes em figuras conhecidas pela sociedade.

O controle de constitucionalidade foi instituído nos sistemas políticos como uma forma de limitação do Poder estatal e garantir os direitos da sociedade, na medida em que estabelece normas que admitem que o Judiciário invalide atos dos Poderes Executivo e Legislativo. No entanto, ainda que se considere que a própria população recorre ao Judiciário, esta crescente atuação gera grande repercussões na academia, sendo formuladas críticas e apontamentos acerca dos riscos que representa.

Uma das críticas mais recorrentes reside na legitimidade democrática do Judiciário para interferir no âmbito de atuação dos outros poderes, o que leva à problemática acerca da dosagem necessária de ativismo na sociedade. A ideia de dosagem se dá pois, para alguns autores, como Luís Roberto Barroso (2012), o ativismo tem servido bem para a democracia brasileira. No entanto, ainda que seja, em tese, algo benéfico, não se pode admitir que a relação da atuação do Judiciário com a Política e a vontade popular desvirtuem a própria forma de atuação dos magistrados, e conseqüentemente, violando elementos básicos da democracia, como a Supremacia da Constituição, imparcialidade e o papel contramajoritário do Judiciário.

Como disposto no presente trabalho, um dos fundamentos para a atribuição do exercício do controle de constitucionalidade ao Poder Judiciário foi a necessidade de se estabelecer um mecanismo de controle do exercício do poder estatal, de forma a evitar abusos e arbitrariedades. E é justamente em razão disto que não se pode admitir que o Judiciário, ao exercer tal controle, exorbite seu campo de atuação e acabe por cometer os abusos que lhe compete impedir.

O que se constata neste cenário é a necessidade de um equilíbrio entre o Direito e a Política, impedindo que os tribunais passem a atuar orientados por fundamentos políticos e sociais, em detrimento do sistema jurídico, esvaziando seu núcleo essencial de atuação e sua própria autoridade e validade como instituição. O Poder não sobrevive quando, ele mesmo, não apoia sua autoridade, ou seja, se não respeita seus próprios precedentes e orientações, como têm ocorrido na prática.

REFERÊNCIAS

ALENCAR FILHO, José Geraldo. **Judicialização da política e ativismo judicial**: estudo dos motivos determinantes e limites da interpretação judicial. 2011. 126 f. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/479/1/dissertacao_jose_geraldo.pdf>. Acesso em 04 mar. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, número especial, 2015, p. 23-50. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180/pdf>>. Acesso em: 11 maio. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, número especial, p. 23-32, jun. 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição Constitucional: a tênue fronteira entre o Direito e a Política**, [S.l.]: Migalhas Jurídicas. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>>; Acesso em: 04 maio. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal. 2015.

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

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na Sociedade Complexa**. 2. Ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 2011.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro, Forense. 2014. [E-Book].

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista Sociologia Política**, Curitiba, v. 23, p. 115-126, nov. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

CONFIANÇA do brasileiro no STF é maior do que na Justiça. **IBOPE inteligência**, [S.l.], 03 jan. 2013. Notícias & pesquisas. Disponível em: <<http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/confianca-do-brasileiro-no-stf-e-maior-do-que-na-justica/>>. Acesso em: 23 maio. 2018.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. 2 ed. rev. e ampl., Belo Horizonte: Arraes editores, 2014.

ELÓI, André Luiz Vieira; TEIXEIRA, Paulo Enderson de Oliveira. Judicialização da política: o aumento das estruturas judicantes nas democracias contemporâneas e no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito** – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Serro, n. 10, ago./dez. 2014. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/8549>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O papel político dado ao Supremo pela Constituição**. [S.l.]: Consultor Jurídico, 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-abr-08/papel-politico-dado-judiciario-constituicao>>. Acesso em 12 maio. 2018.

GARCEZ, William. **A presunção de inocência na visão do STF**: o julgamento do HC 126.292. [S.l.]: Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/308531136/a-presuncao-de-inocencia-na-visao-do-stf-o-julgamento-do-hc-126292>>. Acesso em: 22 maio. 2018.

HC 152.752: **Anotações para Manifestação oral Ministro Luís Roberto Barroso**. [S.l.]: Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/anotacoes-manifestacao-oral-barroso.pdf>>. Acesso em: 23 maio. 2018.

ITO, Marina. **“Judicialização é Fato, Ativismo é Atitude”**. [S.l.]: Consultor Jurídico, maio. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-mai-17/judicializacao-fato-ativismo-atitude-constitucionalista>>. Acesso em: 22 maio. 2018.

MINISTÉRIO Público pede que STJ avalie suspeição de Moro para julgar Lula. **Rede Brasil atual**, [S.L.], 21 set. 2017. Política. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2017/09/ministerio-publico-pede-que-stj-avalie-suspeicao-de-moro-para-julgar-lula>>. Acesso em 12 abr. 2018.

NOGUEIRA, Thúlio Guilherme Silva. **Afinal, Qual o Alcance da Garantia da Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro?** [Florianópolis]: Empório do Direito, 2018. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/afinal-qual-o-alcance-da-garantia-da-presuncao-de-inocencia-no-processo-penal-brasileiro>>. Acesso em: 23 maio 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; SILVA, Diogo Bacha; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. **Autocracia judicial? O poder judiciário e o risco do estado de exceção**. [Florianópolis]: Empório do Direito, 2016a. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/autocracia-judicial-o-poder-judiciario-e-o-risco-do-estado-de-excecao-por-alexandre-gustavo-melo-franco-de-moraes-bahia-diogo-bacha-e-silva-e-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; RIBEIRO, Douglas Carvalho; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Quem controla os controladores? A presunção de inocência, o STF e a sociedade aberta de intérpretes da Constituição para Leonardo Isaac Yarochevsky. **Revista Empório do Direito**, Florianópolis, 2016c. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/quem-controla-os-controladores-a-presuncao-de-inocencia-o-stf-e-a-sociedade-aberta-de-interpretres-da-constituicao-para-leonardo-isaac>>

yarochevsky-por-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira-douglas-carvalho-ribeiro-e-victor-cesar-rodrigues-da-silva-costa>. Acesso em: 22 maio. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial**. [S.L.]: Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

RAMOS, Elival Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROMÃO, Luís Fernando De França. A Politização do poder judiciário e as causas do ativismo judicial. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Santa Catarina, v. 12, n. 1, p. 104-127, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp/article/view/10403/5820>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

SARMENTO, Daniel. (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

STF nega habeas corpus contra prisão de Lula; veja como foi o julgamento. **Veja**, [São Paulo], 4 abr. 2018. Política. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/ao-vivo-stf-julga-habeas-corpus-contraprisao-de-lula/>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 7 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIANNA, Luiz Werneck et. al. **Judicialização da Política e das relações sociais no Brasil**, Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete Anos de Judicialização da Política. *Tempo Social*, **Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 19, n. 2. p. 39-85. nov. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. **A judicialização das relações sociais e políticas: uma análise a partir do pensamento de Hannah Arendt**. 2007. 183 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063596.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

ZAULLI, Eduardo Meira. Judicialização da política, poder judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 185, p. 7-25. jan./mar. 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198655>>. Acesso em 15 mar. 2018.