

O PODER JUDICIÁRIO: DE SIMPLES APLICADOR DO DIREITO AO PAPEL DE PROTAGONISTA

JUDICIARY POWER: FROM A SIMPLE APPLICATION OF THE RIGHT TO THE ROLE OF PROTAGONIST

Gabriela Lidianny Soares Fernandes¹

RESUMO

O poder judiciário, ao longo de sua evolução histórica, nem sempre ocupou uma posição de destaque como se percebe hodiernamente com o ativismo judicial e a judicialização. Pelo contrário, no início da idade moderna, ele era subordinado à figura do rei e, não raras vezes, era utilizado para atender desejos pessoais. Com o passar dos anos e constantes modificações sociais, o filósofo John Locke sustenta a necessidade de juízes imparciais e probos para a solução de conflitos, porém ainda não o reconhece como poder independente. Nesse sentido, Montesquieu, autor da teoria tripartite, o poder judiciário ganha contorno e, assim, ele pode evoluir para o que é hoje. Pois bem, o presente trabalho, construído através de pesquisa bibliográfica, tem como objetivo geral analisar como o judiciário saiu de figurante para o papel de protagonista e como objetivos específicos, bem como discorrer sobre o papel recente do judiciário no ativismo judicial e a judicialização.

Palavras-chave: Poder Judiciário, Ativismo Judicial e Judicialização.

ABSTRACT

Throughout its historical evolution judiciary branch not always figured as prominent position as it is nowadays perceived by judicial activism and judicialization. Contrariwise, in the beginning of modern age it was subordinate to king and to his personal desires. Afterwards, the philosopher John Locke supports the need for fair and impartial judges focused on conflict resolution, but not yet recognizing the judiciary as independent power. Besides, with Montesquieu, author of the tripartite theory, the judiciary gains a differentiated contour and thus can evolve into what it is today. In view of this, the present work was constructed through bibliographical research and has as general objective to analyze how the judiciary ceased to be a figurant role for protagonist, and as specific objectives as well as to discuss the recent role of judiciary power in judicial activism and judicialization.

Key Words: Judiciary Power, Judicial Activism and Judicialization.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Potiguar. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá. E-mail gaby.lidianny@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade estudar o Poder Judiciário, debater a evolução dos aspectos socioculturais e estudos jurídicos da divisão dos poderes na concepção de renomados doutrinadores, bem como o papel de grande importância que o Poder Judiciário conquistou no desenvolvimento das sociedades modernas levando em consideração os reflexos trazidos com o ativismo judicial e com o aumento da judicialização da política e das relações sociais.

Discutir o papel de protagonista que o Poder Judiciário conquistou no decorrer da história no Brasil tomando como base todo o processo de estudo e evolução histórica na separação dos poderes entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Analisando-os conforme suas competências e limites impostos nos ditames legais para um bom funcionamento e independência entre os poderes.

Face ao exposto, será apresentado as visões e abordagens sobre o poder judiciário de importantes estudiosos e doutrinadores com enfoque nas teorias de Locke e de Montesquieu. Além disso, abordar-se-á a função do judiciário diante do o aumento do ativismo judicial, judicialização da política e das relações sociais que atingem números exorbitantes todos os anos nos tribunais brasileiros conforme dados colhidos no site do Conselho Nacional de Justiça.

O referido artigo será composto por três sessões. A primeira sessão, contextualizará sobre breves considerações do absolutismo na idade moderna, a fim de demonstrar a contribuição absolutista para a história do judiciário. A segunda sessão, por sua vez, discorrerá sobre a separação dos poderes segundo a Teoria Lockeana e da Teoria Tripartite de Montesquieu.

Por fim, a última sessão tratará do aumento da judicialização da política e do ativismo judicial no Brasil. Ainda, nessa sessão, será abordada a mudança do Poder Judiciário que deixou de ter um papel singelo para conquistar mais espaço e função social na atualidade e, conseqüentemente, ocasiona um aumento considerável de novos processos todos os anos nos tribunais.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ABSOLUTISMO NA IDADE MODERNA

Na idade moderna, ganhou destaque o Estado Absolutista, o qual foi marcado pela concentração de todos os poderes na figura do monarca que reinava arbitrariamente sob o manto protetivo do direito divino no antigo regime.

Esse método absolutista de ver o Estado, foi fortemente defendido pelo teólogo Jacques Bossuet, o qual sustentava que a monarquia era a forma de governo mais antiga, duradoura e forte, tendo em vista que era hereditária e não comportava divisões (SILVA, 2015, p. 228)

Ademais, Bossuet sustentava que Deus transmitia seus poderes para que os monarcas governassem em seu nome e, em contrapartida, estes deveriam proteger a igreja, sob pena de serem castigado e perderem seu poder (OLIVEIRA, 2006, p.9).

Nesse contexto, observa-se a partir das ideias de Bossuet, que a igreja, detentora de vasta influência na idade moderna, reafirmava o poder dos reis absolutistas e, por conseguinte, estes reis protegiam a instituição sagrada como um verdadeiro organismo de codependência.

No absolutismo, o rei estava acima de tudo, inclusive da própria lei, e não raras vezes utilizava da sua influência perante os juízes para atingir objetivos pessoais. Dallari (1996, p.11), sustentava que:

(...)governantes absolutos utilizaram os serviços dos juízes para objetivos que, muitas vezes, nada tinham a ver com a solução de conflitos jurídicos e que colocavam o juiz na situação de agente político arbitrário e implacável. Em tal circunstância, a escolha dos juízes era feita diretamente por quem detinha o comando político, o que deixava evidente que eles decidiam e praticavam outros atos, não decisórios, em nome e com respaldo dos chefes supremos. Mas, evidentemente, os juízes estavam obrigados a manter fidelidade, antes de tudo, aos interesses de que os tinha escolhido (...)

Nesse período, os burgueses, pertencentes ao terceiro setor, estavam em constante ascensão financeira e ganhavam espaço no cenário político e, ao mesmo tempo, se enraiveciam com as desigualdades sociais e econômicas, a alta taxa de tributação, bem como os privilégios de nascimento. Nesse viés, Lassale (2007, p.32) preleciona que:

Ao desenvolver-se em proporções tão extraordinárias, a burguesia começa a compreender que também é uma potência política independente, Paralelamente, com este incremento da população,

aumenta e divide-se a riqueza social em proporções incalculáveis, progredindo, vertiginosamente, as indústrias, as ciências, a cultura geral e a consciência coletiva; outro dos fragmentos da Constituição. Então a população burguesa grita: Não posso continuar a ser uma massa submetida e governada sem contarem com a minha vontade; quero governar também e que o príncipe reine limitando-se a seguir a minha vontade e regendo meus assuntos e interesses

Esses anseios, inspirados pelo iluminismo, fizeram eclodir várias revoluções burguesas que almejavam a criação de um Estado liberal e o sistema de separação dos poderes.

3. A SEPARAÇÃO DOS PODERES SEGUNDO A TEORIA LOCKEANA E A TEORIA TRIPARTITE DE MONTESQUIEU

A separação de poderes, prevista expressamente na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea, ao longo da história teve vários estudiosos que a defendia em diferentes aspectos. Nesse contexto, observa-se o filósofo inglês, John Locke (1631-1704), autor da obra Dois tratados sobre o governo civil. O primeiro tratado se destina a rechaçar o pensamento do direito divino do monarca defendido por Robert Filmer, enquanto o segundo seria responsável por tratar da origem e extensão do poder político e da separação dos poderes.

Para Locke, adepto do jusnaturalismo, o homem já nasce com direitos e vive em um estado da natureza que é marcado pela igualdade e liberdade. O autor assevera que o homem é absolutamente livre para agir e dispor de seus bens e de suas pessoas conforme sua vontade e sem precisar da autorização de ninguém (LOCKE, 1988, p. 381-382).

Nesse diapasão, o autor defende a existência de certa paz no estado de natureza, porém ele admite a possibilidade de ocorrer violação de direitos em razão da ausência de leis e força coercitiva. Isso porque os homens são todos senhores de si, de modo que podem sempre ameaçar os direitos do outro e agir com desigualdade e injustiça.

Além disso, não há a presença de um juiz como uma figura imparcial que se destine a solucionar eventuais conflitos causados pela violação dos direitos. Também não é sensato que os juízes atuem em causa própria ou de conhecidos, tendo em vista que seus sentimentos como ganancia, paixões, vingança

influenciarão na sua capacidade de julgamento implicando em mais discórdia e desordem e, por consequência, gerando um estado de guerra. Por essa razão, o homem aceita renunciar a sua liberdade e viver em uma sociedade em que visa proteger suas “vidas, liberdades e bens” (LOCKE, 1998, p. 495).

Desse modo, constata-se que Locke apontava a ausência de leis fixas, conhecidas e coercitivas, a inexistência de juízes imparciais para a solução de conflitos e a necessidade de um poder que garanta a execução da sentença como fragilidades do estado da natureza e que vão ser afastadas com a passagem para a sociedade civil.

Nesse contexto, o autor busca sanar as fragilidades do estado de natureza e passa a desenvolver a separação dos poderes como forma de preservar a propriedade, garantir ordem e combater arbitrariedades por parte do executivo. Já o poder legislativo seria responsável por prescrever diretrizes para preservar a sociedade civil e seus membros. Como as leis podem ser elaboradas em pouco tempo e permanecem em vigor indefinidamente, não há necessidade do poder legislativo ser contínuo.

Nos termos da teoria lockeana, o legislativo exerce o papel de poder supremo na medida em que pode legislar para os outros poderes o que o torna notadamente superior. O poder executivo, por sua vez, deve ser permanente para garantir a execução das leis durante o período que permaneçam em vigor e a punição caso essas leis sejam violadas. Ainda, o autor também idealiza o poder federativo como responsável por tratar de questões de ordem externas como alianças, ligas, guerras e paz. Locke (1988, p. 516):

Esses dois poderes, o executivo e o federativo, embora sejam realmente distintos em si, compreendendo um a execução das leis municipais da sociedade dentro de seus próprios limites sobre todos os que dela fazem parte, e o outro, a gestão da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles de que ela pode receber benefícios ou injúrias, quase sempre estão unidos.

Locke reconhece a necessidade de juízes imparciais e conhecidos para dirimir controvérsias segundo a lei, porém o judiciário não aparece como poder independente e sim mais um membro do executivo que controla a execução das leis, bem como as punições pelo seu não cumprimento. Nesse contexto, Luciano Athayde (2016, p.6) ensina:

Ainda que Locke não tenha indicado, de forma expressa, o Poder Judiciário como um ramo do poder político do Estado, isso não implica considerar como menor sua contribuição, já que, a seu modo, delineou de forma expressa diversas características hoje tidas como garantias fundamentais do Estado de Direito e relacionadas com o exercício da jurisdição. Conceber, portanto, a função judiciária como acoplada ao Poder Executivo não desmerece, assim, a importância de suas formulações.

O sistema Lockeano tem como finalidade, através da separação dos poderes, garantir os direitos naturais de que o homem dispunha no estado de natureza e, conforme Bonavides (2005, p. 40), “ Fazendo do Estado o acanhado servo do indivíduo”

No que concerne à teoria tripartite desenvolvida por Montesquieu (1689-1755), foi autor de “o espírito das leis”, em que discorre em sua obra acerca da teoria política da separação dos poderes, outrora defendida pelo inglês John Locke, com novos contornos e delimitações.

Montesquieu (2005, p. 165) assevera que *“Há em cada Estado três espécies de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil”*.

O primeiro poder seria responsável por criar leis e corrigi-las. O segundo estabeleceria guerra ou paz, garantiria segurança e preveniria invasões e o terceiro puniria e julgaria questões individuais- conhecido como poder de julgar. (MONTESQUIEU, 2005, p. 165).

Destarte, o filósofo defende que os três poderes devem concentrar-se em mãos distintas para não ocorrer tiranias e arbitrariedades no julgamento de crimes, bem como na criação e execução das leis.

No mesmo sentido que Locke, Montesquieu ressalta que o poder legislativo deve ser temporário para que o executivo não sinta a necessidade de defender seu direito e lugar no poder. Ademais, em caso de corrupção, correria o risco do mal se tornar irremediável, já que o legislativo seria permanente fazendo com que o povo arruinasse a confiabilidade.

O poder executivo, por seu turno, seria melhor exercido por uma única pessoa, ou seja, o monarca do que por várias como ocorre no legislativo. Também é concedido ao monarca o poder do veto na legislação para que ele

possa defender-se e evitar abusos do legislativo (MONTESQUIEU, 2005, P. 173).

Além disso, os julgamentos devem seguir a lei e serem previsíveis, já que não representam a opinião de um juiz. A intenção de Montesquieu é frear a influência que os reis absolutistas exerciam sobre os juízes na época. Nesse contexto, Luciano Athayde preleciona:

Nessas condições de “invisibilidade” (temporalidade de sua manifestação e não-profissionalização dos juízes, recrutados, quando necessário, do “corpo do povo”, como jurados²¹) e “nulidade” do Poder de Julgar (no sentido da ausência de juízo de valor e, portanto, arbítrio, por parte do juiz na aplicação das leis) estariam as balizas de seu controle.

Em síntese, a teoria da separação dos poderes é uma contribuição de Locke e Montesquieu oriunda da necessidade de garantir as liberdades individuais ante o absolutismo que reinava a punhos de ferro.

4. O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO: JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL.

4.1 O aumento da judicialização da política e das relações sociais

As sociedades modernas organizadas conforme o modelo de *Estado democrático de direito*, demonstram, no decorrer da história, significativas mudanças sociais, políticas e econômicas.

Com o protótipo de organização social, foi surgindo, nas grandes sociedades desenvolvidas, a necessidade de divisão dos poderes políticos, como forma de garantir que a execução do poder fosse ato de diferentes ativos como meio de evitar interferências pessoais na tomada de decisões. (LUCIANO ATHAYDE, 2016, p. 1). Modelo esse que não foi muito diferente na história e desenvolvimento do Brasil.

Conforme preceitua o artigo 2º da Constituição Federal, são Poderes da União, *independentes e harmônicos* entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Sendo assim, percebe-se que cada poder deve exercer suas funções e competências de forma independente, todavia, deve-se observar e respeitar o exercício, bem como as atribuições dos outros poderes para que seja possível,

na prática, o funcionamento autônomo e simétrico entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Assim, a teoria clássica da divisão dos poderes, criada com o intuito de desfalecer a concepção mono-hierárquica do sistema político, iria garantir, de certo modo, paulatina separação entre política e direito, limitando a influência política no Estado, que é plenamente aceitável no poder legislativo, razoavelmente aceitável no exercício do poder executivo, mas é rigorosamente negada no poder Judiciário, priorizando sua neutralidade, dentro dos quadros ideológicos do estado de direito (FERRAZ JR. 1994, p. 14).

Ainda de acordo com os ensinamentos de Ferraz Jr., o surgimento do poder judiciário como um dos poderes gerou a efetivação de importantes princípios de estruturação política, vinculado às necessidades jurídicas de soluções de conflitos. Isto porque, de um lado encontra-se a soberania nacional com a divisão dos poderes; de outro o aspecto elevado que a lei possui como fonte de direito. Vejamos os ensinamentos:

Até a Revolução Francesa, toda soberania residia no senhor territorial ou no rei. Esta forma muito concreta e personalíssima de simbolizar o centro único de normatividade colocava, no entanto, alguns problemas práticos de jurisdição (FERRAZ JR, 1994, p. 14).

Verifica-se, a importância da divisão dos poderes e do papel que o judiciário desempenha ou deve desempenhar no meio social. No que se refere à separação dos poderes, Montesquieu diz o seguinte:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade; porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares. (MONTESQUIEU, 2000, p.168).

Dessa forma, observa-se que Montesquieu expõe de forma enfática a importância da separação dos poderes, não como uma forma de hierarquia, mas sim de distribuir, de forma organizada, as competências.

Com a divisão de competências a cada um dos poderes e consequente organização do Estado, constata-se, no Brasil, um aumento considerável de judicialização da política e das relações sociais como um todo.

De acordo com os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, o número de demandas no Brasil foi de quase 30 milhões de processos novos, e de quase 80 milhões de litígios que se encontram pendentes, ambos dados são referentes ao ano de 2016 (CNJ, 2016). Percebe-se com os dados obtidos pela *Justiça em números* do site do Conselho Nacional de Justiça um aumento relevante de judicialização a cada ano.

Sabe-se que o Judiciário exerce função de guardião da Constituição Federal, especialmente através do Supremo Tribunal Federal, bem como ao judiciário compete interpretar a legislação de acordo com os princípios constitucionais preservando a efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, com a expansão de Ações Diretas de Inconstitucionais (ADI) e da constante procura do judiciário com vista ao preenchimento das lacunas e resoluções de conflitos, fica claro que o Supremo tem, em muitos casos, se apropriado da função do Legislativo, uma vez que estabelece a base principiológica das leis e emite os enunciados de súmulas vinculantes (NETO, 2008, p. 84).

O poder constituinte brasileiro depositou no órgão maior do judiciário, o Supremo Tribunal Federal, a confiança de exercer o controle constitucional, e por essa razão o Supremo possui o poder da última palavra quando se trata interpretação constitucional das normas.

Cumprido frisar, que a constitucionalização de diversos pontos e ramificações do direito tem como escopo a uniformização do sistema, proporcionando mais segurança jurídica para o ordenamento jurídico brasileiro.

A gradativa relevância do Poder Judiciário e do sistema jurídico na mediação das relações sociais, políticas e econômicas para a salvaguarda de direitos fundamentais e a preservação da democracia deu acolhimento ao incidente da judicialização ou judicialização da política e das relações sociais.

No Brasil, este fato pode ser observado a partir da Constituição Federal de 1988, que provida de uma força normativa vinculante para todos os Poderes Estatais, materializou inúmeros direitos, antes negados e inexistentes no plano político e estrutural do estado.

Existem diferentes avaliações a respeito da dimensão do papel invasivo do direito e sua intensidade nas instituições políticas. Vejamos:

De acordo com o eixo procedimentalista, a igualdade, ao reclamar mais Estado em nome da justiça distributiva, favorece a privatização da cidadania. A democratização social tem como consequência a estatização dos movimentos sociais, a decomposição da política e a judicialização da mesma. O gigantismo do poder Judiciário gerou um desestímulo a um agir orientado para fins cívicos, tornando o juiz e a lei como as únicas referências para indivíduos socialmente perdidos.

[...]

Para o eixo substancialista, o redimensionamento do papel do Judiciário e a invasão do direito nas sociedades contemporâneas soam como uma extensão da tradição democrática a setores ainda pouco integrados à sua ordem. Nesse sentido, ele valoriza o ativismo judicial. (OLIVEIRA; CARVALHO NETO, 2006).

Nas sábias palavras do jurista Vianna, o judiciário sai da sua posição mais singela para ocupar espaço na produção legislativa do poder soberano.

Nas suas palavras:

O Tribunal começa a migrar, silenciosamente, de coadjuvante na produção legislativa do poder soberano, de acordo com os cânones clássicos do republicanismo jacobino, para uma de ativo guardião da carta constitucional e dos direitos fundamentais da pessoa humana. WERVECK VIANNA (apud Schmidt Neto, 2008, p.89).

Há que se salientar que a Constituição Federal de 1988, mesmo com a constante mudança da sociedade moderna, trouxe em seu regramento uma ampla gama de direitos e garantias individuais e transindividuais, ampliando logo a discricionariedade e intervenção do poder judiciário.

Consoante os preceitos de Tereza Sadek (2006, p. 37), o livro *Corpo e a alma da magistratura brasileira* apresenta interessante interpretação a respeito do processo de transformação com enfoque no juiz. O alcance da análise às forças que, de alguma forma, impedissem redefinir seu formato e funções, principalmente após a CF/88, em que o movimento de transição da história para a democracia deixaria vestígios no poder judiciário, mesmo sendo a menos suscetível a mudanças. Diante das mudanças o judiciário sentiu necessidade de adaptar-se a um novo contexto.

Conforme aduz Hesse (1991, p. 18 e 19), a natureza peculiar e a possível amplitude da força vital e da eficácia da Constituição definem-se simultaneamente. A norma constitucional só atua se buscar construir o futuro com base na natureza singular do presente. Todavia a força normativa da

Constituição não reside apenas na adequação inteligente a uma determinada realidade. Apesar de a Constituição, por si só, não realizar nada, ela pode impor tarefas.

Nesse sentido, a Constituição constitui-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se for possível identificar a vontade de concretizar essa ordem. Destarte, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes não só a *vontade de poder*, mas também a *vontade de constituição*.

O jurista norte-americano Ronald Dworkin (2002, p. 27), em uma visão mais densa, defende a transferência de demandas políticas para o poder judiciário para preservar e garantir a aplicação dos direitos individuais. Defende, ainda, que os conflitos políticos judicializados exigem desse poder que tais conflitos sejam solucionados com fundamentos jurídicos e não políticos. Diz o jurista Dworkin (2002, p. 101) o seguinte: *“Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob o nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promove o bem-estar geral”*.

Destaca-se que não há intenção de se defender a aplicação total da respectiva teoria formulada pelo jurista Ronald Dworkin no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista as diversas e intensas diferenças institucionais e jurídicas nas duas organizações jurídicas. No entanto, não se pode ignorá-la em sua integridade, haja vista que alguns pontos se encaixam na realidade do Brasil, como nota-se nas decisões de controle de constitucionalidade que tratam de matéria preponderante política com finalidade de aplicar direitos fundamentais.

Conforme Clara Machado (2010, p. 15), *“a judicialização da política é reflexo de um modelo democrático e intervencionista de Estado, que propende à efetivação de direitos e o arrefecimento das desigualdades sociais”*.

A conjuntura sócio-político do Brasil, comandada por uma Constituição Dirigente, abundante de valores, possibilita o redimensionamento do papel do Judiciário, com a decorrente judicialização da política, atingindo inicialmente o Legislativo ou o Executivo, em benefício da defesa dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Observemos:

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. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO, 2008).

Não obstante a importância da judicialização da política para resguardar direitos fundamentais, no Brasil o fenômeno precisa ser materializado substancialmente, porém, com parâmetros e com limites pré-estabelecidos de forma clara e efetiva, para que o Judiciário atue com critérios de racionalidade e eficiência. Isto é, há a necessidade de construção de um juízo justo, e, ao mesmo tempo, obedecendo à legislação vigente.

4.2 O ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial não é um componente fático imposto pelo âmbito estabelecido pela Constituição Federal de 1988, na verdade, trata-se de uma atitude voluntária, uma vontade de poder que provém do intérprete, com o objetivo de ampliar o alcance da constituição de maneira a atingir os seus valores pessoais.

Observa-se que as atitudes ativistas podem se revelar das seguintes formas: 1. Ampliação da interpretação a casos não expressos na constituição, ou até mesmo desconsiderando a literalidade do texto constitucional; 2. Declaração de inconstitucionalidade mesmo sem uma violação manifesta da constituição e; 3. Dirigismo judicial sobre a execução de políticas públicas, principalmente em matéria de saúde. O ativismo judicial, no Brasil, é fomentado pela ausência de representatividade e pela morosidade do Poder Legislativo em produzir normas sobre temas controversos, fazendo com isso que o embate social e parlamentar se transfira, muitas vezes, para o Supremo Tribunal Federal

(BARROSO, 2009).

O ativismo possui duplo resultado, um positivo e outro negativo, haja vista que ao mesmo tempo em que o judiciário efetiva os direitos fundamentais positivados pela Constituição de 1988, revela a crise de legitimidade no qual está envolvido o Poder Legislativo. Destarte, o ativismo deveria ocorrer de forma pontual, isto é, na especificidade de um determinado contexto histórico e necessidade social respeitando sempre os ditames legais, especialmente, a constituição federal, no entanto passa a ser a temática do agir do Poder Judiciário.

Nesse contexto, expõe Sandoval (2018), em seu artigo sobre o ativismo judicial, a importância da preservação da segurança jurídica nas decisões dos tribunais:

A “**confiança**” decorre de diversos elementos que animam sua existência e entre eles se inclui a **segurança jurídica** advinda das decisões dos tribunais. A sociedade espera que as decisões dos tribunais, especialmente por parte do Tribunal Supremo, respeitem a Constituição e a lei e mantenham íntegra a ordem jurídica vigente, sem sobressaltos e surpresas capazes de gerar insegurança e, por conseguinte, **ausência de confiança**.

Cumprido frisar, que o contrário do ativismo judicial não é a judicialização da política, mas sim a autocontenção judicial. Neste modelo há um maior respeito do judiciário em detrimento aos poderes executivo e legislativo, entendidos como os responsáveis pelas decisões em políticas públicas e no campo das escolhas morais da sociedade. Para o Ministro Celso de Mello (2008):

O Supremo não se curva a ninguém nem tolera a prepotência dos governantes nem admite os excessos e abusos que emanam de qualquer esfera dos três Poderes da República, desempenhando as suas funções institucionais de modo compatível com os estritos limites que lhe traçou a própria Constituição.

Dessa forma, verifica-se que o ativismo está ligado à tentativa de adequar o ideal a realidade constitucional, concentra-se na busca pela integração do que seja ideal em uma república e a existência constitucional, mostrando-se predominantemente político, uma vez que está ligado basicamente à jurisdição constitucional.

5. CONCLUSÃO

Tecidas essas considerações, conclui-se, ao final desse trabalho, que o poder judiciário caminhou longos passos até conquistar sua independência e autonomia. No início da modernidade, os juízes agiam vinculados aos interesses pessoais do rei, tendo em vista que deviam satisfazer as vontades do soberano que os haviam colocado nessa função.

Posteriormente, o filósofo Locke, influenciado pelos ideais burgueses, defendeu, em sua obra dois tratados sobre um governo, a separação e concentração dos poderes em mãos distintas. Colocando, para tanto, o poder legislativo como poder supremo, de caráter provisório e responsável por criar leis que deveriam ser cumpridas tanto pelas pessoas que as editaram como pelos outros poderes. Segundo Locke, por essa razão, o legislativo ocupava uma posição hierárquica superior, tornando os demais poderes subordinados a ele.

O filósofo sustenta, ainda, que o poder executivo deve ser permanente na medida em que se revela necessário para assegurar o cumprimento dessas leis. Locke não reconhece o poder judiciário como poder independente, mas admite que é necessário a existência de juízes honestos e probos para decidir acerca de controvérsias e proferir uma sentença justa.

Montesquieu, inspirado nas ideias de Locke, desenvolveu e aperfeiçoou a separação dos poderes com sua teoria tripartite. Nessa teoria, ele advoga a tese de que os poderes legislativo, executivo e judiciário são independentes e devem ser limitados para que não extrapolem a esfera de outro.

Importante destacar que apesar de Montesquieu visualizar o judiciário como poder apartado do executivo, aduz que ele deve ser nulo e invisível, tendo em vista que deve atuar somente quando necessário e sua atividade se cinge a aplicação da lei, em outras palavras, o juiz não deve aplicar juízo de valor ao aplicar a norma.

No que concerne a Judicialização, nota-se gradativa relevância do Poder Judiciário e de todo ordenamento jurídico na mediação e resolução de conflitos nas relações sociais, políticas e econômicas, como meio de garantia e aplicação dos direitos fundamentais, assim como a preservação da democracia que deu receptividade ao incidente da juridicização ou judicialização da política, das

relações sociais e do surgimento do ativismo judicial nos tribunais, decorrência da discricionariedade nas decisões.

Conclui-se, portanto, que com o aumento exacerbado de novas ações todos os anos nos tribunais brasileiros em consequência da judicialização da política e do ativismo, espera-se do Poder Judiciário racionalização e segurança jurídica em suas decisões judiciais, em atendimento aos princípios, valores constitucionais, garantia dos direitos fundamentais, e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Armando. **A TEORIA LOCKEANA DA SEPARAÇÃO DE PODERES**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb>>. Acesso em: 01 maio 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3>. Acesso em: 09 de abril de 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2017 (ano-base 2016). Brasília, 2017.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao Estudo do Direito**. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2011.

CHAVES, Luciano Athayde. De “Poder nulo e invisível” a guardião da Constituição: o caráter dinâmico da separação dos poderes e o perfil do Poder Judiciário na formação do estado moderno. In: MORAES, Filomeno (coord.). **Teoria do Poder**. Belo Horizonte: Arraes Editores, vol. III, 2016, p. 148-177.

_____ ; FERRAZ JR., Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?. **Revista USP**. n. 21, p. 12-21, São Paulo, 1994.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora / Luís Roberto Barroso. – 7ª. Ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009.

LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LOCKE, John. Dois tratados sobre um governo. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução Júlio Fisher.

MACHADO, Clara Cardoso. **Judicialização da política** – Uma reflexão a partir das tendências atuais da teoria do direito. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14585/judicializacao-da-politica/2>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

MELLO, Celso de. **Defende ativismo judicial do STF**. Notícias do STF. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=87586>>.

Acesso em 01 de maio de 2018.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barron de, 1689-1755. **O espírito das leis/ Montesquieu**; apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Cristina Murachco. - São Paulo: Martins Fontes. 2000.

OLIVEIRA, Vanessa Elias; CARVALHO NETO, Ernani. *A Judicialização da Política*: um tema em aberto. 2006. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/papers-26-encontro/qt-23/qt03-9/4359-voliveira-a-judicializacao/file>>. Acesso em 29 de março de 2021.

OLIVEIRA, Maria Izabel B. Moraes. OS COMBATES INTELECTUAIS DE BOSSUET: A UNIDADE POLÍTICA POR MEIO DA UNIDADE RELIGIOSA. 2006. Disponível em: <<http://www.revistafenix.pro.br/PDF8/ARTIGO5-Maria.Izabel.Oliveira.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

NETO, André Perin Schmidt. Artigo baseado nos textos de Luiz Werneck Vianna e correspondente ao seminário apresentado em 17/10/2008 na disciplina Fundamentos Sociológicos da Experiência Jurídica – Temas de Sociologia – (**A Jurisdicionalização da Política e das Demandas Sociais**) – DIRP109, ministrada pelo Prof. Dr. Raúl Enrique Rojo no Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir. Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande Do Sul – UFRGS.2010. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/38901620/andre-perin-schmidt-neto-a->

[judicializacao-da-politica-e-das-relacoes-sociais-no->](#). Acesso em: 28 de março de 2021.

SADEK, Maria Tereza. **Magistrados: uma imagem em movimento**. 2006 In: Luiz WERNECK VIANNA, Maria Alice Rezende de CARVALHO, Manuel Palácios Cunha MELO e Marcelo Baumann BURGOS. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. 2a edição, Rio de Janeiro, Revan, 1997. 336 páginas.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **O ativismo judicial**. 2018. Disponível em:<
<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273781,11049-O+ativismo+judicial>>.

Acesso em 01 de maio de 2021.

SILVA, Saulo Henrique Souza. **História sagrada e absolutismo monárquico em Robert Filmer e Jacques Bossuet**.2015. Disponível em: <http://www.rivistaquadranti.eu/riviste/04/Saulo_16.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério/ Ronald Dworkin; tradução e notas Nelson Boeira. – São Paulo: Martins Fontes, 2002. – (Justiça e direito).

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.