

## **A RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E SUA IMBRICAÇÃO COM A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: DESCONSTRUINDO PSEUDOBARRERAS ENTRE ESSES DOIS SISTEMAS**

**Alex Maia Esmeraldo de Oliveira\***

**RESUMO:** O clássico postulado da separação dos poderes, desde suas bases originais, cuja nota diferencial era impedir a concentração em uma mesma pessoa ou grupo da tarefa legislativa e executiva, passando pelo seu aprimoramento na concepção de controles recíprocos, tem sofrido críticas quanto a sua adequação frente ao novo paradigma do direito. No contexto em que concebido, o Poder Judiciário tinha uma posição subalterna em relação às outras instâncias estatais, realçando-se sua condição de aparente neutralidade diante de temas políticos. Outrossim, é patente a insuficiência teórica deste modelo para dar resolutividade aos dilemas da modernidade. Simultaneamente a este enfraquecimento, elencam-se alguns fatores que corroboraram para as suas deficiências, dentre eles há uma desilusão quanto ao seu pilar maior, a representação popular, que passa por uma crise de legitimidade. Por sua vez, vive-se um fortalecimento da função jurisdicional advindo do neoconstitucionalismo, cujos referenciais teóricos conduzem a uma supremacia do texto constitucional e sua necessária preservação, alargando e aprofundando os mecanismos judiciais de controle de constitucionalidade. Neste diapasão, surge o fenômeno da judicialização da política, no qual outros atores estatais tem levado ao Judiciário uma pauta outrora debatida apenas na arena política, de tal modo que fica patente a inexistência de separação rígida entre o sistema jurídico e político.

**PALAVRAS-CHAVES:** Separação dos poderes; Judicialização da política; Crise parlamentar; Ascensão do Poder Judiciário; Separação entre direito e política.

---

\* Promotor de Justiça do Estado de Sergipe. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Sergipe (UFS). Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). O presente artigo foi elaborado após pesquisa no âmbito da disciplina Teoria Geral do Direito Constitucional ofertada no Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe, sob orientação do Prof<sup>o</sup>. Dr<sup>o</sup>. Lucas Gonçalves da Silva.

## **REREADING THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS AND YOUR OVERLAPPING WITH JUDICIALIZATION POLICY: DECONSTRUCTING FALSE BARRIERS BETWEEN THESE TWO SYSTEMS**

**ABSTRACT:** The classical postulate of separation of powers, since their original bases, whose score differential was to prevent concentration on the same person or group of legislative and executive task, through its improvement in the design of reciprocal controls, have been criticized for adequacy front the new paradigm of law. Designed in the context in which the judiciary had a subordinate position in relation to other state agencies, highlighting their condition is apparent neutrality on political issues. Moreover, it is clear the theoretical failure of this model to give solving the dilemmas of modernity. Simultaneously to this weakening, we list some factors that corroborated for its shortcomings, among them are a disappointment as his biggest pillar, popular representation, which undergoes a crisis of legitimacy. In turn, lives to be a strengthening of the judicial function coming from the neoconstitutionalism, whose theoretical frameworks lead to the supremacy of the Constitution and its required maintenance, widening and deepening judicial mechanisms of judicial review. In this vein, the phenomenon of judicialization of politics, in which other state actors has led to the Judiciary once a staff discussed only in the political arena, so that it is clear that no rigid separation between the legal and political system emerges.

**KEYWORDS:** Separation of powers; Judicialization of politics; Parliamentary crisis; Rise of the Judiciary; Separation between law and politics.

### **1. A TÍTULO DE INTRODUÇÃO:**

O presente trabalho se volta a uma abordagem do clássico postulado da separação dos poderes dando ênfase a sua inadequação ao atual paradigma em voga na ciência jurídica, expondo sua dissonância aos dilemas da sociedade moderna.

Apontam-se alguns fatores que levaram ao seu declínio, em particular a crise do Parlamento nas democracias ocidentais, a exemplo da realidade institucional brasileira.

Aliado a este ocaso da opinião pública em relação aos seus mandatários assistiu-se a um vertiginoso prestígio conferido ao Poder Judiciário, atribuído em boa medida a uma guinada do

constitucionalismo que alçou a Constituição a condição de centro do sistema jurídico, imantando toda a legislação, além de ser um vetor axiológico e exegetico.

Com referida ascensão passa-se a perceber pontos de contato entre a política e o direito, outrora negados pela epistemologia jurídica, de tal intensidade que se cunhou a expressão judicialização da política para referir-se a um avanço das decisões judiciais sobre matérias comumente tidas como do âmbito exclusivo da arena parlamentar.

De passagem faz-se a necessária correlação com o ativismo judicial, bem como se apontam algumas acepções para judicialização da política apartando-a da politização da justiça.

Neste cenário desponta a tensão existente entre o neoconstitucionalismo, com seus referenciais teóricos e bases filosóficas, vocacionados a dar conta de demandas de uma comunidade globalizada e permeada por um pluralismo social e econômico, enquanto no polo oposto acha-se a democracia representativa, cujo baluarte são os poderes que extraem sua legitimidade do voto popular, abalados em seus alicerces por não se revestirem mais em figuras a que os destinatários da norma depositam as aspirações de emancipação, dignidade e progresso.

Este artigo de modo algum se propõe a decretar o abandono ao sistema *check and balance*, mas reafirma sua necessária releitura face a nova conformação do corpo social do século XXI, ao tempo em que aponta para inevitável aproximação entre política e direito como decorrência natural do constitucionalismo moderno, cujos contornos normativos convergem para um renovado prestígio do Poder Judiciário como um canal para verem efetivados direitos e garantias, que não têm merecido atenção e defesa de outros atores estatais.

Cumprê sublinhar que este escrito, pelas restrições inerentes a um artigo acadêmico, de modo algum se arvora a preconizar respostas e soluções para superar a candente discussão sobre a salutar ou pernicioso imbricação entre direito e política, muito menos sepultar o domínio quase inquebrantável da separação dos poderes ao longo de tantos séculos como paradigma de inúmeras democracias ocidentais, dentre as quais a nossa, mas unicamente aprofundar aspectos relacionados que hoje conduzem a um fortalecimento do Poder Judiciário, e certa repulsa ao Legislativo, acentuando que o intento deste trabalho é esmiuçar este quadro de relações que marca uma profunda mudança na posição do sistema jurídico frente as mais aceras controvérsias políticas e sociais de nossa era.

## **2. CONCEPÇÃO CLÁSSICA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E ALGUMAS DE SUAS VICISSITUDES: CRISE PARLAMENTAR E PROEMINÊNCIA DO JUDICIÁRIO NO CONSTITUCIONALISMO MODERNO.**

### **2.1 Breves notas o esquema tradicional da separação dos poderes e o papel destinado à função julgadora.**

Partindo das construções teóricas de Montesquieu e Locke, sem pretensões de maiores incursões teóricas dada a limitação inerente ao presente, é possível afirmar, escorando-se na precisa observação de MAUS (*Apud* PAULA, 2011, p.275), que o cerne do modelo era evitar uma concentração de poderes em uma única figura, prevenindo que este acúmulo flertasse perigosamente com a tirania – que se buscava combater então – ou fortalecesse em demasia um deles em detrimento de um equilíbrio desejável.

Não se vislumbrou, propriamente, a necessidade de se apartarem funções estatais, numa ideia de especialização funcional mais afeita a nossa contemporaneidade já que, em verdade, cuida-se de uma disjunção de funções e não propriamente de poderes, dada a unidade<sup>1</sup> conceitual e institucional do Estado.

Concentraram-se esforços, nos albores da edificação desta teoria política, em separar a titularidade – por ser incompatível – da tarefa de legislar daquela de fazer cumprir as leis (MONTESQUIEU, 2000, p. 168).

Nesse momento histórico o poder judiciário era insipiente na conformação institucional do Estado Liberal, ao menos num paralelo com sua configuração atual, e o juízes eram, em grande medida, egressos da aristocracia, cuja pertença à classe dominante tinha a pretensão de garantir posições de poder (BOURDIEU, 1989, p. 242)

Impensável um judiciário autônomo, dotado de autogoverno, com seus membros ostentando garantias tais como independência funcional e inamovibilidade, movidos pelo dever de imparcialidade e imbuídos da defesa das garantias democráticas e direitos fundamentais albergados no Texto Maior.

---

<sup>1</sup> Aliás, bem concebida pela redação do art. 1º, § único da Constituição Federal de 1988, ao preceituar a unidade do poder estatal, cujas diferentes funções podem ser especializadas e titularizadas por órgãos diversos.

Tanto nesta primeira construção da separação dos poderes, quanto o período subsequente da introdução do mecanismo de freios e contrapesos, havia uma neutralização da atividade judicial (CAMBI, 2010, p. 175), porquanto a lei era reputada como fonte por excelência do direito, prestigiando o trabalho do Parlamento por meio da legislação, submetendo o intérprete e aplicador ao método subsuntivo.

Por meio daquele o julgador deveria se mover unicamente no interior de uma moldura normativa pré-estabelecida, não podendo dela se afastar, sob pena de proferir um julgamento *contra legem*, tendo sua atuação circunscrita a uma racionalidade formal – subsunção do fato à norma – impedido de realizar questionamentos acerca de sua legitimidade, muito menos emitir juízo de valor sobre sua adequação social ou enveredar sobre considerações políticas.

Num segundo momento evolutivo, por volta do final do século XVIII, despontam as inovações trazidas pelo constitucionalismo americano, em particular com a noção de que é possível que cada um dos poderes ostente além das suas funções típicas ou puras tantas outras reputadas atípicas, daí sendo imprescindível a previsão de um mecanismo para prevenir a invasão extremada de um sobre outro de modo a se formar uma hegemonia dentro de uma estrutura estatal, que se desejava mais equânime entre seus componentes.

Nasce então o sistema de freios e contrapesos, que naturalmente se sustenta nos alicerces teóricos do modelo embrionário alvitado por Montesquieu, trazendo este aporte no sentido de aperfeiçoar o mecanismo de controle entre os entes governamentais, assentando-se na suposição de que em se tratando de representantes escolhidos pela sociedade, era legítimo que cada um coarctasse as investidas recíprocas porque ambos – Legislativo e Executivo – tinham origem popular.

O Poder Judiciário, como referido, prosseguiu neutro aos embates ideológicos empreendidos na arena política, cujos interesses prevalecentes se concretizam por meio da legislação, restando-lhe velar pela mesma sob os auspícios dos dogmas *in claris cessat interpretativo e dura lex sed lex*, numa palavra, devendo simplesmente aplicá-la.

Naturalmente que estas concepções tinham como pano de fundo uma sociedade mais homogênea (PAULA, 2011, p. 276) que a da atualidade, com segmentos – realeza, nobreza, burguesia e a plebe – mais claros e estanques, com pretensões de certo modo comuns entre seus respectivos membros.

Aliado a isto se vivenciava um período em que as liberdades consistiam em pretensões negativas, onde se exigia uma postura de abstenção do Estado a salvaguardar a propriedade individual, patrimônio e certa liberdade ambulatoria, sob certas condições impostas, mas muito distante de um figurino de direitos fundamentais de 3ª dimensão, próprios de nossa era, a exigir prestações positivas (ALEXY, 2008, pp. 442-446), a se corporificar no mais das vezes em políticas públicas a demandar investimentos às expensas do erário.

Ora, nesta configuração sequer se cogitava de efetivação destes direitos por meio da intervenção de outro poder a impor aos demais o seu cumprimento coativo. O Judiciário ainda não despontava como uma válvula de escape para salvaguardar direitos violados ou a serem implementados pelas outras esferas estatais.

Diante deste panorama soa intuitivo que a tradicional modelagem dos *check and balances* de modo algum se harmoniza com uma sociedade moderna, marcada pela efemeridade e transformações sem precedentes, com uma pauta de valores mutável, fragmentada em diversos grupos e categorias a postularem interesses diversos, encabeçando ideologias díspares entre si e até antagônicas.

Na atual quadra do constitucionalismo, na era dos direitos fundamentais a demandar uma postura mais prestacional do Estado para sua consecução, seria mais apropriado falar-se em similaridade e até de sobreposição de funções, justamente para atender a esta nova tábua de valores capazes de remover as desigualdades sociais, impulsionando o progresso e a inclusão, propósitos estes que vinculam todos os poderes (GERVASONI; LEAL, 2013, pp. 103-104).

## **2.2 Declínio dos mandatários populares e fortalecimento do Poder Judiciário.**

Paralelamente a esta defasagem teórica da separação dos poderes aos desafios do novo milênio, há outros dois decisivos aspectos que vêm solapando esta concepção de disciplinamento entre os poderes estatais.

Dentre os fenômenos que estão minando o tradicional postulado da separação dos poderes, comumente se apontam um de natureza sociológica e outro de cunho jurídico.

O primeiro centra-se no desencanto experimentado no mundo ocidental pela representação popular.

Na realidade institucional brasileira, para a nossa lástima, é muito acentuado este quadro, beirando o desprezo pelos mandatários em nossa recente história democrática, dada a profusão diária de notícias que recheiam os veículos de comunicação mundo afora escancarando o descaso com *res publica*, o alheamento com os rumos do país, a formação de verdadeiros organismos – infiltrados em órgãos estatais – predispostos a se locupletar do erário em nome da manutenção de um *status quo* político-eleitoral.

O épico processo judicial epitetado popularmente de mensalão<sup>2</sup> é sintomático desta percepção, sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, e descortinou a última sombra que ocultava a práxis política – a demonstração de uma mescla da verdadeira arena política para se perpetuar no poder com o trato empresarial da criminalidade nos mais altos cargos eletivos da república – acentuando a crise de representatividade dos Poderes Legislativo e Executivo, estremecendo o já frágil sentimento cívico brasileiro, comumente avesso ao cumprimento da Lei.

Aliás, tal constatação corrobora a percuciente observação de Barroso (2000, p. 312) para a necessidade premente de construção do que denominou de sentimento constitucional, no qual a sociedade vê seus anseios e pretensões espelhadas na Lei Fundamental e outros diplomas legais devidamente observados pelos organismos públicos e privados.

Esse sentimento ainda não se consolidou porque sofre diuturnamente com este fenômeno de crise parlamentar.

Tal panorama tenebroso faz nascer o senso comum, no seio da comunidade, de descrédito e uma quase presunção de improbidade com as proposições, votos e o trabalho legislativo dos parlamentares, que não se vê representada por esses e, por conseguinte, assistem atônitos os avanços prometidos na ordem constitucional se distanciarem de sua realidade, notadamente de uma concretização que dependa da atuação dos mesmos.

A par dos já vergonhosos acertos políticos – voto de liderança, cooptação de grupos parlamentares mediante contrapartidas de toda ordem e outros expedientes violadores da lealdade institucional para com o eleitorado - essa tensão constante tem criado mais arestas que a pavimentação de um consenso voltado aos anseios populares, a exemplo de trancamento de pauta, esvaziamento do plenário ou mesmo das comissões temáticas para contornar a discussão de pautas legislativas encabeçadas por segmentos políticos adversários.

---

<sup>2</sup> A tão debatida e controversa ação penal originária (AP 470) que redundou na condenação de diversos parlamentares, ex-congressistas, além de prestigiosos líderes partidários.

O segundo fator de instabilidade a afetar o tradicional modelo do *check and balance* atua simultaneamente ao acima apontado, porém tem um matiz jurídico consistente na exaltação das funções do Poder Judiciário na configuração dos poderes fiel ao que propõe o neoconstitucionalismo, ou como preferem outros (STRECK, 2011, p. 13) ao preconizado pelo constitucionalismo contemporâneo.

Esse breve escrito não tem como objeto de estudo o neoconstitucionalismo, mas dada a sua imbricação com o surgimento da judicialização da política, cuja raiz pode ser explicada pela ascensão do Poder Judiciário atrelada à colocação das Constituições no ápice do sistema jurídico, impõe-se a menção aos seus traços distintivos.

Em que pese algumas controvérsias quanto a sua adoção (STRECK, 2011, pp. 9-26) cuida-se de um modelo que emergiu de um marco filosófico denominado de pós-positivismo, com resgate da relação entre direito e moral, emprego das teorias da argumentação jurídica e da razão prática como mecanismos para contornar a imprevisibilidade e insegurança na aplicação da norma, especialmente frente aos *hard cases*<sup>3</sup>.

Na seara jurídica teve como referencial teórico (TEPEDINO, 2008, pp. 240-244) o reconhecimento da força normativa da Constituição, expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de renovada interpretação constitucional, pilares estes que convergem na sua implementação, necessariamente, por um poder, que na esmagadora<sup>4</sup> maioria dos ordenamentos ocidentais, identifica-se no Judiciário, tendo como ápice os Tribunais Constitucionais.

O conjunto destes fatores, indubitavelmente, pavimenta o caminho para o fortalecimento do Poder Judiciário, que passa a ser protagonista de grandes debates nacionais, de dilemas sociais e morais, ocupando espaço – que deveria ser primordialmente do Estado – que outrora pertencia

---

<sup>3</sup> Esta locução foi empregada por Ronald Dworkin em oposição a *easy cases* (casos fáceis), denotando segundo Cambi (2010, p.273), aqueles de complexa resolução seja “[...] i) quando não há uma única resposta correta, de constatação direta e objetiva; ii) as formulações normativas são ambíguas e/ou os conceitos que expressam são vagos, indeterminados ou abertos, bem como contém cláusulas gerais; iii) o direito é incompleto ou inconsistente; iv) o caso não é rotineiro ou de aplicação mecânica da lei, exigindo criatividade do intérprete; v) não há consenso na comunidade jurídica sobre a melhor solução para o caso; vi) requer raciocínio jurídico baseado em juízos de ponderação, não sendo suficientes meros argumentos dedutivos; vi) a solução envolve juízos éticos ou morais.

<sup>3</sup> Casos do Brasil, Argentina, Colômbia, Equador, países do leste europeu, dentre outros.

<sup>4</sup> Exemplos emblemáticos de resistência a um controle de constitucionalidade centrado em um Tribunal ou mesmo por meio de uma jurisdição difusa – diversos órgãos dotados de competência jurisdicional para declarar inconstitucionalidade de um ato normativo – são os modelos francês e inglês que tiveram de se adequar a imposições da comunidade europeia – notadamente a Declaração Européia de Direitos Humanos –, de modo que o primeiro por meio da reforma constitucional de 23 de julho de 2008 abriu espaço para um procedimento de controle de constitucionalidade, enquanto na Inglaterra foi editado o *Constitutional Reform Act*, datado de 2005, tendo sido instalado o respectivo Tribunal Constitucional no ano de 2008.

aos grupos de pressão, partidos, entidades civis representativas – associações, sindicatos – e que num certo período de absentismo deste oportunizou até a formação de um Estado paralelo em grandes centros urbanos a exemplo de milícias, grupos de extermínio e outros, como instâncias de poder com capacidade de resolução de conflitos.

A ordem do dia em matérias de forte apelo moral ou social, bem como em embates de repercussão para os rumos da vida política, econômica e social da nação têm passado pelo crivo do Poder Judiciário, em particular pelo guardião<sup>5</sup> da constituição.

Como substrato social a estes acontecimentos, subjaz uma sociedade global, marcadamente conflituosa, num cenário conflituoso, marca desta sociedade de risco global, tão bem captada por Ulrich Beck (1998, pp. 91-101), a demandar dos operadores do Direito soluções que, seguramente, não podem ser alcançadas valendo-se dos dogmas positivistas do primado da lei, do princípio do legislador racional e da subsunção como método interpretativo/aplicativo.

Por derradeiro, cumpre registrar que há autores que ainda apontam outras razões de menor peso para o declínio na posição dos representantes populares, que dantes era de destaque no cenário institucional quanto à deliberação final de controvérsias de grande interesse coletivo.

Uma delas é cognominada de “elitismo epistêmico” por Paula (2011, pp. 278 e 279), atribuindo-lhe a natureza de um pressuposto antropológico, como forma de explicar a razão de se confiar a um terceiro elo da tripartição dos poderes, de composição contramajoritária, a relevantíssima missão de proferir a última palavra acerca de conflitos de forte apelo moral e social.

Partiu-se da premissa de que temas da mais alta envergadura para os rumos de uma comunidade não poderia ficar ao sabor de maiorias ocasionais, sob impulsos passageiros, que comumente arrebatam a opinião pública, tão volúvel, enfim, desprovida de uma certa parcimônia e equilíbrio nas escolhas.

Em nome do receio que as paixões produzem no seio da multidão, turvando-lhe a razão, retirou-se certa parcela de poder dentro do sistema político-jurídico, limitando-a a uma mera escolha dos seus dirigentes.

---

<sup>5</sup> Essa expressão é designativa do Supremo Tribunal Federal a teor do art. 102, *caput* da CF, e tem sido usada pelos constitucionalistas como argumento para capitanear uma mudança de configuração deste colegiado para que se constitua em verdadeiro Tribunal Constitucional. Aliás, as diversas alterações legislativas e jurisprudenciais, a exemplo da súmula vinculante, repercussão geral como condição de admissibilidade para o manejo do recurso extraordinário, dentre outras, são tentativas de estreitar o acesso ao STF, de modo a que ele se aproxime dessa ideia de guardião, se desgarrando da função de mais um Tribunal em nossa longa escada recursal.

Assim competiria a um grupo de pessoas – magistrados – com melhor capacitação técnica, sem os entraves de uma censura ou controle popular direto, capazes de interferir em seus vereditos, dar resolutividade a estas questões como instância final.

De acordo com esta vertente, o propósito não foi outorgar uma posição mais ativa ou franquear atribuições para um agir atuante do Poder Judiciário, e sim retirar do cidadão este papel institucional de detentor da última palavra que, a rigor, seria proferida pelos seus mandatários.

De tudo quanto assentado, é evidente a insuficiência da pura separação dos poderes para atender aos reclamos da sociedade pluralista e heterogênea em que vivemos, tão ciosa de transformações sociais prometidas nas cartas constitucionais.

Em hipótese algum se propõe o abandono desta construção, mas se afastando das suas formulações clássicas, desgarrar-se de sua adoção purista e adaptá-la e este novo cenário político e social.

O próprio Supremo Tribunal Federal<sup>6</sup>, em diversas oportunidades, já pontuou não se tratar de uma “fórmula universal apriorística e completa”, mas deve-se concebê-la e dar-lhe concretude nos moldes do figurino traçado pelo legislador constituinte, sem um apego incondicional às formatações deste princípio em outros ordenamentos.

Ademais, apontam-se (GARGARELLA, *apud* PAULA, 2011, pp. 279 e 280) outros fatores debilitantes deste arcabouço político que em certa medida contribuíram para a desilusão provocada por este paradigma, intensamente sentida em nossa jovem democracia.

O primeiro concerne a uma noção rasteira quanto ao núcleo de um modelo de democracia, cujo foco foi contornar interferências indevidas de um poder sobre o outro, sem enfatizar o potencial criativo na sua construção, aperfeiçoamento e trajetória futura.

Essa edificação teórica partiu da suposição de que forças antagônicas, com aspirações surpreendentemente – era de se esperar que os poderes se harmonizassem na satisfação de valores realçados por uma comunidade política – opostas gestassem avanços, produzissem o tão decantado bem comum ou coletivo, por meio de controles recíprocos. Ledo engano.

Face estes aspectos debilitantes a referida teoria, autores de escol propõem a sua mitigação (BONAVIDES, 2013, p. 72) e outros o reputam decadente (CAMBI, 2010, p. 175) em

---

<sup>6</sup> STF, Pleno, ADI 98, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.08.97; DJ 31.10.97; STF, Pleno, ADI 3066, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.04.2004, DJ 28.05.2004.

razão do alargamento dos fins atribuídos ao Estado na atual quadra, em especial pela indeclinável tutela dos direitos fundamentais.

### **3. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA. INEVITÁVEL APROXIMAÇÃO DO DIREITO E A POLÍTICA.**

#### **3.1 Judicialização: caracterização e distinções necessárias.**

A judicialização da política é um fenômeno multifacetado, que tem se manifestado em diversos países (BARROSO, 2013, pp. 241-242) como decorrência do constitucionalismo moderno, portanto, dotado de significados múltiplos.

De forma sintética, a judicialização é identificada pela transferência da resolução de embates políticos e de fixação de políticas públicas aos tribunais, em detrimento dos canais tradicionais onde eram enfrentados: Legislativo e Executivo (ROMANELLI, 2011, p. 39).

Essa delegação tem diversas motivações.

Uma delas é atribuída a um trabalho legislativo de baixa qualidade, ensejando uma normatização vazada por regras vagas, imprecisas e de pouco apuro técnico.

Outra explicação mais corrente atribui a uma crescente demanda judicial fomentada pelas minorias legislativas, em geral vencidas no palco eleitoral, que vislumbram nos tribunais um *locus* ideal para exercer uma atividade de oposição e com isso, por via transversa, atingir seus objetivos (ROMANELLI, 2011, pp. 40 e 48).

Como ponto de partida, há de se registrar a conexão entre a judicialização da política e o ativismo judicial, ambos desafiando conceitos ainda fugidios, mas que têm em comum um fenômeno consentâneo com a consolidação do pós-positivismo como novo paradigma da ciência do direito, que vem a ser reaproximação entre direito e outros sistemas, dentre eles a seara política.

A outrora separação rígida entre estes dois sistemas era condizente com um modelo dogmático regido pelo positivismo, mas que não atende aos dilemas decisoriais da modernidade – sobremaneira os *hard cases*- que invade a agenda do Judiciário com controvérsias a demandar a incursão em outros saberes e instâncias de poder.

De qualquer sorte não se tratam de manifestações institucionais idênticas, sendo possível antever no ativismo judicial – apesar do imenso dissenso<sup>7</sup> quanto a sua definição na literatura pátria – uma postura por parte de integrantes da Magistratura que se posicionam sobre matérias jurídicas independentemente de regramento legislativo, sendo-lhes indiferente qualquer parâmetro neste sentido ou quando há um vácuo por parte de outras instâncias governamentais – administração ou parlamento – em exercer suas funções típicas.

Já quanto a judicialização da política, há um deliberada inclusão em sua pauta de conflitos que impõem uma valoração política para resolvê-los, que no entanto deixaram de ser enfrentados, foram relegados ou não alcançaram o consenso dos órgãos com atribuições legiferantes.

Ambas as manifestações surgiram com destaque a partir da primeira metade do século XX (BRANCO, 2011, p. 389), oportunizadas pelo novo constitucionalismo calcado na colocação da Lei Maior no ápice do ordenamento, bem como no fortalecimento dos mecanismos judiciais erigidos à preservação de suas regras e princípios, desembocando neste encontro entre ambos os sistemas.

O ativismo é uma postura deliberada, consciente, imputável ao posicionamento institucional dos membros do Judiciário no exercício da jurisdição, ao passo que judicialização está mais associada a deliberações político-constitucionais não manipuláveis pelos órgãos julgadores (GERVASONI; LEAL, 2013, pp. 97-98).

Imperioso registrar uma categorização da judicialização da política, de extremo valor didático e relevante para uma percepção do alcance deste processo, esboçada por HIRSCHL (*Apud* PAULA, 2011, pp. 299 e 300), a qual se abre para efeitos dentro e fora da província jurídica.

Nela o aludido autor menciona as seguintes manifestações

[...] 1) a difusão do discurso com seus jargões, regras e procedimentos para a esfera pública e para os fóruns e processos de decisão política; 2) judicialização da tomada de decisões políticas pela administração ordinária e revisão judicial; e, finalmente, a 3) judicialização da política pura, ou

---

<sup>7</sup> Neste sentido recomenda-se a leitura do artigo da lavra de Branco (2011, pp. 387-393), no qual fica acentuada a equivocidade de sentido da locução, desde o seu nascedouro, reforçada por uma disparidade de concepções doutrinárias, que seguem certas linhas ideológicas e filosóficas simpáticas ou refratárias a tal manifestação, acabando por criar uma babel que mais gera confusão à ciência do direito do que propriamente contribui para a fixação de suas características ímpares.

seja, a transferência para as cortes de questões de natureza essencialmente política.”. (PAULA, 2011, p. 299)

Esta tipologia, em seu primeiro traço, indica a penetração do mundo jurídico sobre o cotidiano, se espraiando nas relações sociais. Na segunda hipótese trata-se da expansão da atividade jurisdicional na tarefa de reconhecer e garantir direitos e delimitar a relação entre poderes, cujo excesso foi taxado de governo dos juízes (PAULA, 2011, p. 299).

Já na derradeira modalidade surgiria a *juristocracia*, visto que as cortes deliberariam sobre temas sensíveis ao regime político e ao sistema eleitoral, interferindo diretamente na conformação do modelo democrático.

Sob uma outra ótica, este movimento teve no Brasil um impacto mais significativo, como bem apreendeu Barroso (2013, pp. 243-244), em virtude de uma constitucionalização abrangente e analítica. Mencionado publicista compreende a expressão constitucionalizar, num sentido mais estrito, como a retirada de um tema da seara política e sua posterior submissão ao universo das pretensões judicializáveis.

Ademais, a edificação de nosso arcabouço de controle de constitucionalidade amplíssimo reforça esse contexto.

Outro elemento que favorece a judicialização é a própria normatividade aberta, ampliando a capacidade criativa do julgador, especialmente quando há colisão entre princípios constitucionais, visto que o que era para ser momento de aplicação surge uma instância de criação.

Com efeito, diante da abertura semântica de preceitos constitucionais aliados à sua carga política, o Judiciário desloca o seu papel para o de esfera definidora de um programa normativo (GERVASONI; LEAL, 2013, p. 71).

Em suma, há de se reconhecer na judicialização uma verdadeira transferência de poder aos juízes, apesar de tal movimento institucional ser atribuível a forças externas, e que naturalmente escapam ao seu controle, especialmente aqueles concernentes a configuração de nosso ordenamento constitucional que fez escolhas que impulsionaram a judicialização dos direitos, decorrência mesmo de um texto analítico que retirou do âmbito majoritário inúmeras matérias e as incorporou à Lei Fundamental.

### **3.2 Direito e Política: seus inegáveis pontos de contato.**

Na esteira do magistério de GRIMM (2006, pp. 5-9) a primeira imbricação destes sistemas, na era moderna, ocorreu entre a queda dos regimes absolutistas e o surgimento da noção de Estado, marcadamente liberal, como contraponto à hegemonia da nobreza no jogo de forças com as demais classes emergentes, que diante do status econômico alcançado desejava uma colocação equivalente no plano político, justamente para resguardar sua posição, legitimar suas pretensões e, se possível, expandir sua esfera de influência por meio de mecanismos institucionalizados, a exemplo do poder legiferante, alvitando um modelo que garantisse o fortalecimento do parlamento.

Neste momento houve a positivação do direito, paralelamente a consolidação do Estado, ambos por intermédio de deliberações políticas, vale dizer, o sistema jurídico vivia a reboque (GRIMM, 2006, pp. 3-5) do contexto político, de modo a situar-se num plano inferior.

Num momento posterior, com a consolidação dos ideais burgueses, que no espectro jurídico eram sintetizados pelas aspirações de segurança e previsibilidade nas relações, além, evidentemente, de ampla tutela da liberdade, aquela relação subalterna se inverte e o direito passa a ostentar maior autonomia em relação às intempéries políticas.

A guinada se deu com a Constituição, que passou a ser uma verdadeira interface entre estes espaços, salientando que ficou preservada a iniciativa política de deflagrar o processo de sua criação e modificação, porém já agora com condicionantes normativos – portanto, positivados – de produção e validade inscritos naquela, o que de certo modo equilibrou essa equação de poder.

Com efeito, a Constituição é reputada o elo contedístico (STRECK, 2011, p. 19) que faz a ponte entre a política e o direito, num plano em que aquela representa uma justificação político-ideológica.

Compartilhando este entendimento, mas sob outra perspectiva, Luhmann (*Apud* GERVASONI; LEAL, 2013, p. 64) considera a Constituição um mecanismo de acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema político. Ante estes pontos de contato, que referido sociólogo alemão denomina de zonas de irritabilidade recíproca, potencializa-se as chances do direito institucionalizar decisões estritamente políticas sob a forma jurídica, e em contrapartida aquele vale-se do direito como instrumento de consecução de seus propósitos.

Acerca da existência destas zonas de contato, Barroso (2012, p. 415) chega ao ponto de acoimar de “crença mitotológica” a insistência em negar suas conexões, censurando uma visão tradicional lastreada numa pseudoneutralidade científica, da completude do direito e um processo mecânico de aplicação da norma.

Por certo que tal separação rígida inexistente, entretanto ao nível de aplicação é necessário blindar a jurisdição de interferências políticas externas, operando-se uma dicotomia institucional.

Tal observação, entretanto, não implica que a interpretação do direito pelos tribunais seja apolítica, afastando a possibilidade de decisões inovadoras na ordem jurídica ou com forte repercussão naquela seara (GERVASONI; LEAL, 2013, pp. 65-66).

Referidos pronunciamentos acerca de questões morais e sociais com forte repercussão política seriam melhor equacionadas, no sentir de Dworkin (*Apud* GERVASONI; LEAL, 2013, p. 65), no domínio judicial cujas emanações se fundam em princípios extraídos dos sistema normativo e não pelo critério da maioria absoluta de ocasião, justificando sejam transpostas da política para as cortes.

Disto resulta, especialmente em nossos dias, uma relação marcada por intensa tensão (PAULA, 2011, p. 298) institucional, que para os fins deste artigo, pode ser condensada na disputa pela primazia por emitir o comando definitivo sobre dilemas morais e sociais de grande impacto num determinado âmbito comunitário.

Enfim, há na ordem do dia um embate entre as forças representativas do neoconstitucionalismo – em especial os Tribunais – e aquelas integrantes do modelo democrático em sua acepção ligada à representatividade popular: Poder Legislativo e Executivo.

Para tornar ainda mais tênue essa relação entre direito e política, há quem sustente (GERVASONI; LEAL, 2013, p. 67) que os juízes desempenham atividade política *lato sensu*, compreendida no fato de integrar um dos poderes do Estado – compõe a sociedade política por excelência – além de darem aplicabilidade a normas jurídicas, as quais veiculam opções políticas feitas por autoridades legiferantes.

O próprio *judicial review* ao conferir uma capacidade de controle dos atos normativos de outros poderes, *per si*, já é sintomático do avantajado poder político concentrado no Judiciário, o qual o exerce numa das dimensões mais sensíveis do sistema político: definir quais normas devem figurar no ordenamento como pautas de conduta impositiva.

Outro fenômeno a convergir para uma releitura da separação dos poderes diz respeito a expansão dos direitos fundamentais, notadamente com o assomo do marco filosófico do pós-positivismo, cujos gérmenes foram os colossais conflitos na Europa na primeira metade do século XX, que escancararam a barbárie e o mais baixo nível de desprezo à figura humana.

A partir deste conjunto de ideias e reflexões difusas sob o signo do pós-positivismo<sup>8</sup>, ganhou corpo a demanda pela afirmação dos direitos inalienáveis do homem, através do seu reconhecimento pela ordem constitucional, em particular no mundo ocidental.

Por sua vez, referidos direitos fundamentais são veiculados por princípios com matriz na Carta Magna, dotados de maleabilidade, expressos por signos linguísticos plurívocos, valendo-se também de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas (BARROSO, 2008, p. 243), enfim, semanticamente abertos (CAMBI, 2009, p. 87) cujo preenchimento de seu conteúdo se dará frente a diversos pressupostos fáticos, vale dizer, sua definição ocorrerá ante o caso concreto o que suscita, no mais das vezes, colisões.

Estes valores fundamentais carregam em seu núcleo essencial aspirações políticas, conquistas sociais, reivindicações emancipatórias de feição individual e coletivo, mantendo estreita conexão com a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial<sup>9</sup>, de tal modo ser intuitivo a exigência social por sua máxima efetividade como fator impulsionador do desenvolvimento pessoal e comunitário de uma nação.

A fundamentalidade daqueles tem como pano de fundo opções políticas realizadas pelo Legislador Constituinte, pois não raro envolvem a criação, expansão ou aperfeiçoamento de políticas públicas a sua implementação.

Na célebre frase de Bobbio (1992, pp. 25-26) não bastando a proclamação, mas a busca pela sua máxima aplicação, de tal modo que os direitos fundamentais demandam uma tutela positiva, de concreção, eivada de uma forte carga política em sua proclamação constitucional, desembocando sobre os ombros do ente estatal incumbido constitucionalmente de sua defesa última: Poder Judiciário.

---

<sup>8</sup> Oportuno registrar que dito paradigma desencadeou mudanças no âmbito jurídico, em especial na metodologia da ciência jurídica, com grande impacto sobre o direito constitucional com uma renovada hermenêutica, reaproximação do Direito com a Moral, numa reabertura semântica a outros sistemas, adoção da argumentação jurídica e da razão prática, pondo a Constituição no epicentro do sistema, paralelamente com o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais (BARROSO, 2013, p. 121).

<sup>9</sup> Diante da profusão de acepções sobre tal locução e da sua abertura semântica (TORRES, 2001, p. 266), aqui foi referido como um núcleo do valor dignidade da pessoa humana, abarcando um acervo de bens materiais e imateriais, acesso a serviços públicos essenciais, utilidades básicas, enfim, um conjunto indispensável ao desenvolvimento autônomo e digno do ser humano no plano individual e coletivo.

Deste cenário resta inevitável o contato entre política e direito, que somados a outros aspectos abordados neste trabalho, nos autoriza a asseverar que a concepção de sistemas apartados, tão ao gosto do positivismo que imperava na ciência jurídica do século XX, é descabido para enfrentar os dilemas da modernidade.

Aliás, essa pseudoneutralidade do direito com as questões políticas – marcadas pela pecha da barganha, de práticas pouco republicanas e apartadas de uma busca pelo bem comum – adotada no receituário positivista, a rigor, camuflava a adoção de padrões e deliberações ideológicos e partidários, embutidos nos comandos normativos, aplicados por meio de um positivismo exegético calcado na técnica subsuntiva.

Este método quase mecanicista se dava sem a realização de um juízo de valor sobre a legitimidade, equidade de uma determinada regra em confronto com vetores axiológicos incorporados ao texto constitucional, sob a escusa de uma incursão indevida do operador do direito sobre matérias afetas a arena política, portanto, infensa a análise e enfrentamento pela ciência jurídica.

Em suma, a pretensão por eficácia social dos direitos fundamentais conduz até o canal judicial dilemas decisoriais que perpassam por justificações a enveredar por ponderações sociais, políticas e de outras ordens, frente a inafastabilidade da tutela jurisdicional condensada pelo aforisma latino que veda o *non liquet*.

Nesta senda, podemos a título ilustrativo mencionar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal *ad exemplum* da interrupção da gestão *versus* anencefalia, casamento homoafetivo, constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, possibilidade de pesquisa com células-tronco, em suma, basta uma mera passada de olhos na pauta de julgamento do Guardião da Constituição na última década para confirmarmos a existência de dilemas que escapam ao modelito formalista de enfrentamento das questões jurídicas e da premência em avançar sobre matérias de cunho político, filosófico e até científico para dar uma resposta à sociedade diante do impasse produzido.

Cumprir advertir, na esteira do pensamento de Hirschl (*Apud* PAULA, 2011, p. 300), que este protagonismo desmedido, seguramente, empobrece o modelo democrático, pois questões substanciais a uma determinada coletividade ficam circunscritas ao crivo de uma força contramajoritária, portanto, imune a sanção popular, hipótese sempre latente na representação visto que a censura vem por meio da não renovação do mandato por ocasião do pleito eleitoral.

Nas lúcidas palavras de Streck o “[...] Judiciário não pode ser a solução mágica para os problemas dos fracassos e insuficiências de políticas do *welfare state*. [...] Iguamente não se pode apostar em uma ‘república de juízes’” (2014, p. 65).

Por outra vertente, esta participação mais ativa do judiciário em assuntos de forte apelo político é professada por setores da doutrina como instrumento imprescindível para manter hígidos os pré-compromissos<sup>10</sup> constitucionais fixados na Lei Maior, ao tempo em que assegura o acesso dos grupos minoritários – no sentido étnico, social e político – à província judicial (ROMANELLI, 2011, pp. 38 e 40).

Neste diapasão ressoa muito claro, ante o arcabouço do neoconstitucionalismo, uma imbricação cada vez mais intensa entre direito e política, a ponto de chegarmos a uma indistinção, sem que com isto esteja-se propondo o deslocamento da soberania popular para a província judicial – composta por técnicos irresponsáveis e independentes – mas unicamente o reconhecimento de que aspirações do cidadão, especialmente aquelas com matriz constitucional, podem ser conferidas pelo Poder Judiciário, ainda que passem por um viés político (GARCIA, 2008, pp. 108-110).

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

No decorrer desta abordagem ficou evidente o declínio vertiginoso da confiança da população, pelo mundo afora, em seus representantes eleitos, ao tempo em que a nova configuração teórica erguida sob a égide do neoconstitucionalismo, em particular com a supremacia da constituição, a profusão de canais jurisdicionais para a sua tutela, aliada a uma hermenêutica constitucional vocacionada a solver os dilemas de uma sociedade plural, conflituosa e demandista, acabou por conferir certa supremacia ao Poder Judiciário.

Aqui reside a tensão entre o constitucionalismo contemporâneo e as forças tradicionalmente representativas da vontade popular direta, e diante desta parêmia se percebe a insuficiência do arcabouço criado pelo filósofo e cientista político francês Montesquieu,

---

<sup>10</sup> Aqui concebidos como mecanismos de autocontenção, definidos pela classe política e dirigidos a si mesma, no firme propósito de resguardar decisões fundamentais e núcleos de direitos consagrados constitucionalmente de posteriores tentativas de os modificarem e até abolirem (JON ELSTER, *apud* ROMANELLI, 2011, p. 43). Exsurge então um conflito intergeracional no qual uma sociedade, em dado momento histórico, firma diretrizes, adota um sistema de governo, um regime político, um rol de direitos fundamentais, enfim, traça uma ordem constitucional que vincula gerações futuras, supostamente blindando-as de modificações inspiradas em contextos de frenesi social, tomados por paixões ou fraquezas típicas de maiorias efêmeras.

posteriormente enriquecido pelos escritos de James Madison no clássico tratado denominado *The Federalist*<sup>11</sup>.

Apontou-se que este modelo foi um avanço no contexto político-social de sua época, mas cuja matriz liberal não atende às demandas de uma sociedade global de risco, a qual consagra uma miríade de valores e interesses antípodas (BARROSO, 2013, p. 209) titularizados por grupos, segmentos sociais e minorias, a denotar um pluralismo que revela a heterogeneidade desde caldo social.

Em suma, ficou evidente que o sistema de controle recíproco alvitado pelo constitucionalismo embrionário do século XVIII não dá conta das emergentes demandas da sociedade hodierna.

Muito embora tenha em sua gênese a proposta de representar a comunidade – ao menos as camadas sociais em ascensão a exemplo da burguesia –, rompendo com o absolutismo que imperava no cenário político da época, assim também servir de anteparo contra abusos ou excessos a atingir interesses de segmentos ou grupos específicos, vem falhando clamorosamente nestes intentos.

Ficou assentado que a separação dos poderes é um conceito em franco descrédito.

Noutra vertente, passou-se a explorar o fenômeno da judicialização da política, que levou a um maior estreitamento entre o sistema jurídico e a arena política, justamente pela inclusão – por iniciativa de outros agentes institucionais – na pauta judiciária de controvérsias até então da seara privativa daquela esfera.

Por sua vez, assentou-se a necessária distinção desta manifestação com o ativismo judicial, reputado mais como uma distorção nas práticas judiciais – um salto indevido do Judiciário sobre atribuições de outros poderes republicanos – enquanto aquele se deveu a nova configuração dado pelo neoconstitucionalismo que impulsionou o fortalecimento da função jurisdicional, incumbida precipuamente da tutela das escolhas políticas nucleares feitas pelo Constituinte e concreção das normas constitucionais.

Como inferência das ponderações feitas quanto a judicialização da política, é incontestado que dito movimento é tributário de escolhas políticas.

---

<sup>11</sup> Necessário pontuar que se trata de uma obra que agrega dezenas de artigos de outros grandes constitucionalistas como John Jay e Alexander Hamilton.

Ponderou-se, igualmente, que esta ascensão judicial pode também ser explicada pelo reconhecimento e efetividade dos direitos fundamentais, impondo ao julgador a tarefa de ser uma quase tábua de salvação para ver cumpridas as promessas normativas, convertendo-o

[..] no último disciplinador de uma sociedade em vias de desintegração, a política eleitoral de sociedades decepcionadas com suas instituições tradicionais, o único centro possível de uma sociedade policêntrica, a **última instância moral** no momento em que a religião desaparece no horizonte democrático, o último pacto de uma sociedade sem projetos”. (GARAPON, 2001, pp. 173-174).

Advertiu-se, outrossim, ser despropositado imputar às cortes a gênese de tal fenômeno.

A constitucionalização de direitos fundamentais, expansão da jurisdição constitucional e a introdução de métodos mais criativos e abertos de interpretação, em grande medida, passam por uma deliberação de grupos políticos predominantes.

Igualmente teve-se a preocupação de distinguir o ativismo da judicialização. Aquele se aproxima mais de uma postura adotada pelos juízes em expandir os limites da jurisdição, sem observar os parâmetros fixados pelo ordenamento, se imiscuindo em âmbitos afetos a outros atores estatais.

Fica evidente que seu nascedouro conecta-se a um modo de atuação atribuível exclusivamente aos integrantes do Poder Judiciário.

Já a judicialização é fomentada por pactos políticos, encampados nos textos constitucionais, que transferem controvérsias substanciais de uma dada comunidade para um veredito judicial, retirando dos mandatários populares seu enfrentamento.

Este último fenômeno está visceralmente aferrado a supremacia da Constituição e a correlata profusão dos mecanismos de tutela de suas normas e princípios por meio de uma jurisdição constitucional forte, revelando uma faceta normativa do fenômeno.

Por sua vez, assistiu-se a um engrandecimento da função judicial nesta tarefa de preservação do texto maior e sua tábua de valores, com a transferência de questões políticas até a barra da justiça.

Simultaneamente o descrédito no parlamento reforçou esta mudança de paradigma, vindo a sociedade moderna a depositar em outra esfera estatal – Magistratura – suas esperanças

de transformação social e emancipação cidadã, tão propaladas e prometidas pelos seus representantes, mas em igual medida negligenciadas.

Nesta perspectiva avulta uma explicação empírica para este processo de engrandecimento do Judiciário na composição institucional do Estado moderno.

Cumprido sublinhar que este escrito, partindo do consolidado princípio reitor dos poderes na conformação estatal, evidenciou a premente necessidade de deixar seu figurino tradicional em prol de uma revificação capaz de atender aos reclamos da modernidade, conflituosa em sua essência, múltipla e marcada por desacordos morais razoáveis (BARROSO, 2013, p. 261).

Nesta perspectiva acentuou-se a aproximação indeclinável entre direito e política, protagonizado pelo agigantamento do Judiciário diante do neoconstitucionalismo associada ao notório desencanto com os mandatários populares.

Em decorrência destes acontecimentos, ficou patente que esta dicotomia entre ambos os sistemas é mais retórica que real,

Em arremate, urge o reconhecimento deste novo cenário aproximativo, devendo os atores jurídicos empreender uma releitura da separação dos poderes em consonância com o protagonismo judicial, reconhecendo as mazelas inerentes às disputas político-partidárias no seio dos poderes com funções legiferantes, sempre tenho em linha de conta o fortalecimento das garantias fundamentais do cidadão consagradas na *Lex Legum*, que de modo algum podem ficar à mercê de injunções de agremiações ou blocos ideológicos majoritários e sazonais, devendo o veredito derradeiro em torno de tais matérias serem emitidos por um centro de poder estatal mais equidistante destas distorções republicanas.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil.** 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hasta una nueva modernidad.** Barcelona: Paidós, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Tradução de Fernando de Tomaz. Lisboa: Difel, 1989.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Em Busca de um Conceito Fugidio – Ativismo Judicial.** In FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Coordenadores). *As Novas Faces do Ativismo Judicial.* Salvador: Juspodium, 2011.

BRASIL, STF, Pleno, ADI 98, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.08.97; DJ 31.10.97.

\_\_\_\_\_,\_\_\_\_\_, Pleno, ADI 3066, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.04.2004, DJ 28.05.2004.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CHAMON JÚNIOR, L. A. **Filosofia do direito na alta modernidade. Incursões teóricas em Kelsen, Lühmann e Habermas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARAPON, Antonie. **O juiz e a Democracia: o guardião das promessas.** Rio de Janeiro: Renavam, 2001.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GERVASONI, Tássia Aparecida; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Judicialização da política e ativismo judicial na perspectiva do Supremo Tribunal Federal.** Curitiba: Multideia, 2013.

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MONTESQUIEU. Charles-Louis de Secondt. **O espírito das leis.** 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PAULA, Daniel Giotti de. **Ainda Existe Separação dos Poderes? A Invasão da Política pelo Direito no Contexto do Ativismo Judicial e da Judicialização da Política.** In FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Coordenadores). *As Novas Faces do Ativismo Judicial.* Salvador: Juspodium, 2011.

ROMANELLI, Sandro Ballande. **A Constituição Norteadora das Paixões: O Protagonismo Judicial como Garantia dos Pré-Compromissos Constitucionais.** In CLÈVE, Clèmerson

Merlin (Coordenador). Constituição, Democracia e Justiça: Aportes para um Constitucionalismo Igualitário. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(em) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Contra o Neoconstitucionalismo**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, n. 4, Jan-Jun.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos**. In: **TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.