

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO, A JUDICIALIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL: O PAPEL DO JUDICIÁRIO NAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS.

THE CONSTITUTIONALIZATION OF LAW, THE JUDICIALIZATION AND THE JUDICIAL ACTIVISM: THE ROLE OF THE JUDICIARY IN THE DEMOCRATIC SOCIETIES

Elayne Auxiliadora de Freitas Calsavara¹

Danielle Anne Pamplona²

Resumo

O presente trabalho tem por finalidade promover uma análise descritiva do papel do Poder Judiciário nas sociedades contemporâneas com o advento da constitucionalização do direito, pois, em decorrência desta opção, o Poder Judiciário tem se mostrado protagonista na concretização dos axiomas constitucionais e direitos fundamentais e com isso há uma preocupação constante quanto à teoria da tripartição dos poderes do Estado, ou seja, a independência dos três poderes, bem como acerca da legitimidade desta atuação perante o Estado democrático. Para tanto, se fará um exame do papel do ordenamento jurídico e da atuação do Poder Judiciário no Estado Liberal e no Estado Social, a fim de se mostrar a importância do Judiciário na afirmação desta transformação jurídica, social e política; se refletirá sobre a legitimidade da atuação do Judiciário na garantia da ordem constitucional; e, por fim se avaliará se o protagonismo do Poder Judiciário abala a democracia ou se a sustenta..

Palavras-chave: Poder Judiciário, democracia, ativismo. Judiciary Power, democracy,

¹ Mestre em Direito Econômico e Social pela PUCPR. Doutoranda em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela PUCPR. Professora de Direito Processual da PUCPR

² Doutora em Direito pela UFSC, professora titular dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da PUCPR.

Abstract

This paper presents a descriptive analysis of the role of the Judiciary Power in modern societies under the emergence of rights constitutionalization. Due to such a move, the Judiciary Power has set itself as a main player in the process of establishing constitutional axioms and fundamental rights, thus giving cause to concerns regarding the separation of powers theory, that is, the independence between the three state powers, as well as raising questions about the legitimacy of such an approach in a democratic state. For that purpose, the role of Law and the performance of the Judiciary Power in a liberal and social state are examined in order to show the importance of the Judiciary Power in establishing a juridical, social and political transformation. A consideration on the legitimacy of the acts of the Judiciary Power to guarantee constitutional order is made. Finally, the issue whether the protagonism of the Judiciary Power compromises or sustains democracy is discussed.

Keywords: Judiciary Power, democracy, activism

Introdução:

Após a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, iniciou-se o fenômeno da constitucionalização do direito, ocorrido em vários países, tanto naqueles de tradição da *common law* quanto em outros que tenham adotado o sistema da *civil law*. No Brasil, este processo foi introduzido com a Constituição de 1988, inaugurando um período de redemocratização da Nação brasileira.

A constitucionalização do direito significou não somente o fim da era do positivismo, apresentado como o período do “Império das leis”, ou, como denominado por outros, como o “Século do Legislativo”, mas veio com o reconhecimento da força normativa da Constituição, colocando-a no centro de todo o ordenamento jurídico, e, portanto, promovendo uma resignificação da ordem jurídica. Ainda, a Constituição

deixa de ser um mero documento político, ganha um caráter revolucionário e transforma-se em instrumento de transformação social, na medida em que passa a estabelecer direitos fundamentais, em especial o da Dignidade da Pessoa Humana, trazendo o indivíduo, até então à margem de todo o sistema jurídico, para o centro do ordenamento.

Diante dessa nova realidade, surge um novo Judiciário que, da sua função de mero aplicador da lei ao caso concreto, o conhecido “boca da lei”, expressão cunhada por Montesquieu, assume o compromisso social e legal de realizar a nova ordem constitucional. Esta nova missão que foi atribuída ao Poder Judiciário pela própria Constituição tem gerado preocupações cada vez mais presentes na doutrina jurídica e, ainda, a passos pequenos, na ciência política. Pois, as decisões dos tribunais, na conformação do direito ordinário à ordem constitucional, tem levado cada vez mais o Judiciário ao terreno das questões políticas, o que desperta a aquiescência de alguns e a inquietação em outros.

A atuação do Poder Judiciário em questões de natureza política tem suscitado discussões acerca da sua legitimidade, em razão da sua formação fugir da regra majoritária, portanto, por não se constituir em um Poder Democrático, mas sim técnico-profissional e elitista. Contudo, a judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial, aqui compreendido como um comportamento proativo do juiz na consecução dos direitos fundamentais, é uma consequência do constitucionalismo e dele não se pode desprender, sob pena da não realização da democracia.

2. A Constitucionalização de Direitos

No intuito de estabilizar-se e afastar a ressurreição do absolutismo, o Estado Liberal elegeu o direito como o instrumento da sua consolidação, dando origem ao “Império das Leis”. Desta forma, o direito confundido com a lei, que era resultado de uma vontade majoritária forjada em sistemas representativos distorcidos, traduzia as prioridades e necessidades de grupos dominantes e afasta-se do ideal de justiça. A construção desta nova organização jurídica, política e social promoveu não só redução do Direito à lei, como também forjou um Judiciário destituído de poder e incumbido da tarefa de aplicação mecânica lógico-silogística das normas legais, priorizando o valor

segurança e fazendo com que a atividade do juiz se assemelhasse a um trabalho lógico de subsunção almejado na construção de sistemas especialistas, próprios de modelos lógico-matemáticos, o que era possível graças à crença em uma norma contida inteiramente em seu texto e que comportava somente um sentido, atemporal e permanente. Nesse contexto, ao juiz era permitido julgar, atividade meramente intelectual, mas nunca decidir, porque este é ato volitivo, do qual poderia decorrer alguma discricionariedade. E assim funcionava o Judiciário e atuavam os juízes, sem que houvesse qualquer questionamento quanto à estrutura do sistema.

Com o fim da Segunda Grande Guerra, também chega o fim da modernidade, de seus sonhos e de seus paradigmas, dando início ao Estado Social, também denominado de Estado-Providência, comprometido com o combatimento, ou, ao menos, com a diminuição da alarmante assimetria social. Neste resgate da dignidade humana surge o fenômeno a constitucionalização dos direitos, que coloca as Constituições no centro de toda ordem jurídica, com o reconhecimento da sua eficácia normativa e submetendo todo o sistema jurídico à sua conformação. O constitucionalismo vem com o encargo de reconstruir a dignidade do cidadão, o que o faz mediante a constitucionalização de direitos fundamentais, em destaque o da dignidade humana, bem como o de abrir caminho para o processo de redemocratização das sociedades (ROSSI e PAMPLONA, 2013)

O processo de constitucionalização se deu em todos os cantos do mundo, em momentos e formas diferentes, permeado pelo contexto histórico, cultural, econômico e político de cada País. No Brasil, este processo se deu com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em um momento de grande conturbação, assim descrito por DALMAU e PASTOR (2010, p. 7-29):

“[...]en un proceso de transición del régimen autoritário, de naturaleza militar-empresarial, que estableció el glope de 1964, hacia un sistema democrático, una transición que tuvo que enfrentar sus propias contradicciones de relación con el poder constituido, em particular una Asamblea Nacional Constituyente que nació condicionada por las reglas dictatoriales concebidas para producir mayorías parlamentarias cercanas al partido del régimen y que, por la propia dinámica constituyente, fue adoptando decisiones propias de un foro de avanzada.”

E assim, oprimida, com fortes influências de 20 anos de regime ditatorial, em meio a atos institucionais e eleições indiretas, nasceu a Carta Magna brasileira com a árdua tarefa de redescobrir os caminhos da democracia e do reconhecimento de direitos fundamentais capazes de garantir ao cidadão condições de exercício da sua cidadania.

3. Constitucionalismo social, direitos fundamentais e Poder Judiciário.

Com os exageros do Estado liberal, a questão social não mais pode ser desprezada pelo Estado, quando, então, deu-se a passagem do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social, surgindo, neste esteio o Constitucionalismo Social, que produziu uma nova Constituição, chamada por Canotilho (1995) de “Constituição Dirigente” ou “Constituição Programa”, por impor ao Estado a concretização dos direitos fundamentais, bem como por legitimar a intervenção do Estado na propriedade e na atividade econômica, no intuito de fortalecer os valores jurídicos da igualdade e da solidariedade (PEIXOTO, 2011).

Assim, para viabilizar o enfrentamento das diferenças sociais e o alastramento contumaz da miséria no centro da sociedade, o constitucionalismo social promoveu a abrangente constitucionalização de direitos fundamentais e sociais, inserindo em seu conteúdo matérias antes de competência do processo político majoritário e da legislação ordinária, de forma que o adimplemento de tais garantias por parte da sociedade e do Estado torna-se obrigatório. Importante salientar que ao estabelecer direitos e garantias constitucionais em benefício do cidadão, o constitucionalismo social faz opção política de proteger o indivíduo.

Outra consequência inevitável do constitucionalismo social, em razão da constitucionalização de direitos, foi a crescente conscientização do cidadão em relação aos seus direitos e sua postura ativa frente à concretização de tais direitos, com a expansão das ações judiciais, fenômeno natural nas sociedades democráticas em que se pressupõe um indivíduo participativo, tanto na criação quanto na implementação dos direitos. Neste cenário surge o Poder Judiciário como o protagonista dessa nova ordem constitucional, não só no âmbito judicial como também no cenário político, justamente por ser o órgão responsável, por atribuição constitucional, ao desenvolvimento do ordenamento jurídico, em especial, por velar pela supremacia da ordem constitucional.

“De um lado, com a entrada em vigor da Constituição e a sedimentação das discussões em torno da exigibilidade de direitos fundamentais e da fundamentalidade dos direitos sociais, verificou-se um recente clamor popular por ‘mais judiciário’, porque a sociedade enxerga na instituição a possibilidade de verem efetivados os direitos sociais assegurados constitucionalmente (ZAFFARONI, 1995). Mias recentemente, buscou-se também por meio do Judiciário a diminuição da impunidade e ações de combate à corrupção, das quais o recente julgamento do chamado Mensalão, e a despeito de todo o processo midiático verificado nos bastidores, é talvez o maior exemplo.” (BARBOSA, 2013)

O Judiciário, ao priorizar a ordem constitucional, é levado a interpretar o direito infraconstitucional a fim de conformá-lo com os princípios e regras constitucionais. Desta atividade pode ocorrer um distanciamento entre o direito aplicado pelo juiz e a vontade do legislador ordinário, consequência legítima decorrente da supremacia da ordem constitucional.

Para Barroso (2009, p.4), “constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito” e, assim, o constitucionalismo aproxima o Direito da Política, em muitos momentos, essas esferas tornam-se indissociáveis. Contudo, esta dimensão da hermenêutica constitucional na atividade judiciária faz com que, em determinadas situações, inevitavelmente o Judiciário adentre na esfera dos Poderes Legislativo, através do controle da produção legislativa, e Executivo, por meio da judicialização das políticas públicas.

Importante ressaltar que o Judiciário não é o único guardião da Constituição, visto que aos Poderes Políticos (Legislativo e Executivo) também é cabido o dever de zelar pela ordem constitucional, agindo sempre em consonância às normas e princípios constitucionais. Assim, ao Executivo, no âmbito de sua atuação, compete dar vida à Constituição, por meio da formulação e implementação de políticas públicas voltadas à realização dos direitos constitucionais. Seguindo a mesma lógica, ao Legislativo incumbe a tarefa de criar leis que se harmonizem com a opção axiológica constitucional.

A ideia é que todas as esferas estatais se comunguem com a Constituição, respeitando seus valores e promovendo seus fins.

4. A tensão entre os Poderes do Estado.

Contudo, tem-se percebido uma tensão na relação entre os Poderes do Estado. Com a constitucionalização da política e a postura ativa do Judiciário, mediante o incremento de sua atividade interpretativa, há a constante preocupação na doutrina jurídica e na ciência política de que o protagonismo exercido pelo Poder Judiciário vem ameaçando a Teoria da Tripartição dos Poderes ao invadir as esferas de competência, autonomia e independência dos Poderes Políticos.

São várias as questões que sustentam esse debate, em especial a legitimidade do Judiciário em dar a última palavra e a sua responsabilidade pelos efeitos políticos da decisão no contexto social. A discussão em torno da legitimidade decorre do fato de que o Poder Judiciário é contramajoritário, ou seja, seus membros não são eleitos pelo povo, mas desta afirmação não se pode concluir que o Judiciário seja antidemocrático, da mesma forma não é correto afirmar que a democracia seja reduzida ao sistema de votos e, assim, de conceito meramente procedimental.

A legitimidade do Poder Judiciário é uma legitimidade funcional, com previsão constitucional, portanto é ela de natureza democrática e quando os juízes atuam em consonância com a ordem constitucional o fazem como representantes indiretos da vontade geral. Ademais, em que pese a legitimidade democrática de origem dos Poderes Políticos, é inegável a crise política que se assenta sobre a democracia representativa, o que coloca em xeque a efetiva participação indireta dos representados no processo político, bem como o comprometimento do Legislativo e do Executivo nos assuntos relativos à consecução dos direitos fundamentais. Mendes (2011, p. 84), descreve muito bem a atual situação da dinâmica representativo-eleitoral com relação ao autogoverno:

“Essa, porém, ainda é uma imagem otimista do parlamento. Com mais frequência, direitos sequer fazem parte de uma agenda remota. O comportamento dos representantes é voltado, na maior parte do tempo, a satisfazer interesses imediatos de seus eleitores. Suas motivações se reduzem a uma variável simples: escolherão

tudo aquilo que aumentar as chances de reeleição e de ampliar o poder individual. São, nesse sentido, agentes políticos autointeressados.”

Desta forma, resta evidente que a maneira pela qual o legislativo é composto faz com que os legisladores sejam influenciados por questões muitas vezes distantes da vontade popular, prejudicando a noção do autogoverno. Portanto, a democracia requer estratégias que vão além da representação eleitoral. Ademais, não se pode olvidar a origem oligárquica e antidemocrática do parlamento, idealizado como um sistema de contenção forjado por aristocratas ingleses, fazendeiros americanos e advogados franceses que, mesmo com a ampliação do sufrágio e seu caráter democrático, não conseguiu garantir o aprofundamento desta participação.

[...] Adicionou-se um caráter democrático ao sistema, mas sua essência elitista continua a subsistir. A eleição é, por si só, um mecanismo oligárquico e anti-igualitário. Ela exclui e discrimina. Não se permite ao povo governar, ainda que indiretamente, mas apenas selecionar seus governantes e julgar seu desempenho, periodicamente. Essa dualidade nos permite a ver nesse arranjo, no máximo, ‘constituição mista dos tempos modernos’.”
(MENDES, 2011, p. 84)

Por outro lado, há a preocupação de que o Judiciário não está fora da política, bem como que não é um Poder neutro tanto quanto se imagina e que por vezes os juízes tomam suas próprias decisões sobre questões controversas, disfarçados sob o manto da hermenêutica constitucional. Contudo, o Judiciário é um poder vinculado à razão e não a desejos majoritários, que atua por meio de um processo argumentativo no qual as razões e a participação das partes interessadas são asseguradas pelos Princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa, ambos de natureza constitucional, o que garante a todos os interessados participação no processo decisório, por vezes mais significativa do que aquela obtida pelo voto.

A intervenção do Poder Judiciário em questões políticas só se dá mediante provocação, o que afasta qualquer possibilidade de ingerência desmotivada. E assim

deve fazê-lo em razão dos Princípios Constitucionais da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional do Estado, bem como do Acesso à Justiça. Portanto, disso se conclui que o Poder Judiciário só intervém em questões políticas quando há omissão dos demais Poderes do Estado.

Outro aspecto importante para reflexão é o direito das minorias que não é protegido pelo sistema majoritário. Exalta Dworkin (2002, p. 22) que é pressuposto do constitucionalismo que as decisões sobre os direitos da maioria não devam ser decididos por ela própria, ou seja, a maioria democrática congressista não pode julgar em causa própria, sob pena de absolutização do caráter majoritário das deliberações parlamentares. Pois, Dworkin entende a justiça “como correta distribuição dos discursos existentes entre os membros da sociedade”. Portanto, ao Poder Judiciário cabe a proteção dos direitos e garantias das minorias contra a vontade da maioria.

Na verdade, a questão da tensão transcende a relação entre judiciário e legislativo, pois, alcança também a democracia e o constitucionalismo, enquanto que o primeiro propõe o governo do povo, o segundo visa assegurar que o poder, mesmo exercido pelo povo, deva encontrar limites. A combinação entre esses dois ideais é o grande desafio.

Com relação à responsabilidade do Poder Judiciário pelos efeitos das decisões no plano social, é importante ressaltar que o Juiz, sob o artifício da hermenêutica constitucional, não deve julgar em consonância com sua livre vontade ou de acordo com o seu subjetivismo, mas sim condicionado a uma moldura normativa, tendo a Constituição como parâmetro maior, em detrimento do legislador ordinário.

Não obstante à presente preocupação acerca da necessidade de estabelecer-se critérios de responsabilidade política do Poder Judiciário no exercício da função judicial; percebe-se que o tema ainda é enfrentado com timidez, em razão da grande preocupação com a independência do Poder Judiciário.

Contudo, a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais tem se mostrado como um mecanismo de controle da atuação do Poder Judiciário, porque através dela se torna pública a racionalidade no exercício do poder. Ainda, a motivação também se faz importante por propiciar que a parte interessada promova o recurso processual contra a decisão, atacando a racionalidade posta, o que também se configura em mecanismo de controle. Ademais, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, ao impor ao juiz a necessidade de justificar sua decisão perante os jurisdicionados, se alinha com o princípio do Estado Democrático de Direito.

5. Judicialização, ativismo e democracia.

A ampliação do controle normativo do Poder Judiciário nas sociedades democráticas contemporâneas e a sua atuação como o Poder de defesa da Constituição e da concretização das suas normas têm sido designado por muitos autores como “judicialização da política”.

Barroso (2009, p. 03-04) argumenta que algumas situações vivenciadas foram determinantes para o processo de Judicialização, tais como: a constitucionalização abrangente, que inseriu na Constituição o tratamento de matérias antes de competência do processo político majoritário, mas que por desconfiança da atuação do legislador ordinário ganhou a chancela de norma constitucional, a fim de garantir sua supremacia sobre a legislação infraconstitucional; o processo de redemocratização impulsionado com a Constituição de 1988, que transformou o Poder Judiciário de um departamento técnico-especializado em um Poder Político do Estado, dando-lhe a missão de zelar pela Constituição, até mesmo contra a atuação dos demais Poderes Políticos; ainda, o sentimento de cidadania, que fez com que os indivíduos se tornassem mais participativos e conscientes de seus direitos e, por fim, o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, reconhecido como o mais abrangente e referido como híbrido, por contemplar aspectos dos sistemas americano e europeu. Para este autor:

“Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais: O Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministros e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.” (BARROSO, P. 3)

A Judicialização não é fruto do protagonismo do Judiciário, mas decorre do modelo constitucional adotado, pois os juízes decidem porque a Constituição exige, é

seu dever e, também, porque é marca das sociedades democráticas a expansão da ação judicial, ou seja, o cidadão busca a proteção do Estado-juiz e este decide na medida dos pedidos formulados. No entanto, se por um lado é nítida a importância da atuação do Judiciário na concretização dos direitos e garantias constitucionais, por outro é bastante polêmico o ativismo judicial que se tem verificado.

O ativismo Judicial, que é primo da judicialização, mas com origem diferente (BARROSO, 2007, p. 6), consiste em uma atitude mais ampla do Poder Judiciário na interpretação da Constituição e com maior interferência sobre a atuação dos demais Poderes. Segundo Barroso (2009, p. 6):

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não diretamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matérias de políticas públicas.

O ativismo judicial, entendido como uma atitude ativa do juiz, expandindo o alcance e sentido da Constituição, na defesa e concretização de direitos fundamentais torna-se mais salutar ao Estado Democrático de Direito do que a retração, até porque o Judiciário se mostra ativo onde os poderes políticos retraem. Pois, até o presente momento o ativismo judicial tem enfrentado questões que não foram resolvidas pelos outros Poderes e que encontram amparo no texto Constitucional, em especial aquelas relacionadas aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais, nos quais cabe aos juízes atribuir sentido às expressões vagas, dando margem a interpretações construtivistas. No entanto, mesmo como representantes indiretos da vontade popular, devem se ater à aplicação da Constituição e das leis, sempre atentos aos efeitos políticos de sua decisão.

A divisa entre o ativismo como mecanismo de concretização da Constituição e como subjetivismo político dos juízes, disfarçado pelo manto da jurisdição

constitucional é muito tênue e tem ensejado divergências. Neste sentido, Streck afirma que:

Judicialização é contingencial. Num País como o Brasil, é até mesmo inexorável que aconteça essa judicialização (e até em demasia). Mas não se pode confundir aquilo que é próprio de um sistema como o nosso (Constituição analítica, falta de políticas públicas e amplo acesso à justiça) com o que se chama de ativismo. O que é ativismo? É quando os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos, ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas). No Brasil esse ativismo está baseado em um catálogo interminável de ‘princípios’, e que cada ativista (interprete em geral) inventa um princípio novo. Na verdade, parte considerável da nossa judicialização perde-se no emaranhado de ativismos.

Contudo, não há como sustentar que o ativismo judicial seja bom ou ruim ou, ainda, que seja progressivo ou conservador, observando-se, ainda, que as opiniões sempre reverberam interesses e ideologias. Por esta razão, é importante que as considerações sobre o ativismo sejam sempre casuísticas e contextualizadas.

No entanto, o ativismo judicial não pode ser considerado antidemocrático, pois a Constituição Federal, que é expressão da vontade popular e, portanto, de origem democrática, atribui ao Poder Judiciário, especialmente ao Supremo Tribunal Federal, a interpretação final das normas constitucionais, ou seja, garante ao Judiciário o poder da última palavra.

Ademais, neste momento de profunda crise de representatividade e considerando a importância da garantia de direitos para a democracia, a concretização das garantias constitucionais dependem cada vez mais da postura ativa do Poder Judiciário. Assim, a postura ativa do ao proteger e concretizar as garantias Constitucionais garante o Estado de Direito, e abre um novo espaço público, distante das instituições político-representativas, para que o cidadão exerça sua cidadania, consolidando uma nova compreensão da democracia:

“[...] Em segundo lugar, ainda que o processo de judicialização da política possa evocar um vínculo entre ‘força do direito’ e ‘fim da política’ – ou seja, a ideia de que as democracias marcadas pelas paixões políticas estariam sendo substituídas por democracias mais jurídicas, mais reguladoras -, é preciso não esquecer que a crescente busca, no âmbito dos tribunais, pela concretização de direitos individuais e/ou coletivos também representa uma forma de participação no processo político. [...]”

As Constituições democráticas contemporâneas requerem uma interpretação construtivista das normas e princípios. Contudo, o Judiciário só atua mediante a prática de uma cidadania participativa na concretização dos direitos e garantias constitucionais, o que representa exercício de uma legítima democracia.

Considerações finais:

O presente trabalho pretendeu analisar a Constitucionalização do Direito e a consequente inovação da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos e garantias constitucionais. A postura ativa do Judiciário suscitou debates e controversas nas esferas da ciência jurídica e ciência política com relação à legitimidade democrática do Poder Judiciário a partir da noção de contramajoritarismo e de garantia dos direitos fundamentais.

A judicialização da política e o ativismo, embora distintos, são ambos decorrentes no novo papel do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas, preocupadas com a concretização dos direitos e garantias fundamentais. Na medida em que ocorreu a constitucionalização do direito e a redemocratização das sociedades, surgiu a expansão das ações judiciais promovida pelos indivíduos que buscam a realização de seus direitos, agora previstos na Constituição, sendo que muitos destes conflitos levados ao Judiciário decorrem na inércia dos Poderes Políticos (legislativo e Executivo), razão pela qual, muitas vezes o Judiciário interfere na atuação dos outros poderes. Contudo, esta interferência, importante salientar, decorre da provocação do cidadão.

A expansão das ações judiciais, ao promover a aproximação entre o cidadão e o Poder Judiciário, abriu um novo espaço público, distante das instituições político-representativas, para o exercício da cidadania, fortalecendo as democracias contemporâneas.

Bibliografia

- BARBOSA, Claudia. A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política. In: BARRETO, V.; DUARTE, F. e SXHWARTZ, G. Curitiba, Direito da sociedade policontextual. Curitiba, Appris, 2012. P. 171-193.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalismo do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista Direito do Estado, Salvador, ano 4, n. 13, jan/mar 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Lisboa: Almedina, 1995.
- CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo e democracia. Alceu, v. 5, n. 9, p. 106. Jul./dez. 2004.
- DEL RINCÓN, Luis Esteban. Constitución, podr judicial y responsabilidade. Madrid. Centro de estudos políticos y constitucionales, 2002. Capítulo II, p. 79-128.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: M. Fontes, 2002, p. 225.
- KOERNER, Andrei. Ativismo judicial: jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. In: Novos estudos, v. 96, jul. 2013.
- MENDES, Conrado Hubner. Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo : Saraiva, 2001, p. 84
- PASTOR, Roberto e DALMAU, Rubén. Los procesos constituyentes latino-americanos y el nuevo paradigma constitucional. Revista de ciências jurídicas e Puebla, Mexico, n. 25, 2010. p. 7-29
- PEIXOTO, Mauricio Muriack Fernandes. Do constitucionalismo social ao desconstitucionalismo neoliberal: uma análise da historicidade do movimento constitucional do início do século XXI sob uma perspectiva da reconstrução fraternal do humanismo. Artigo publicado no Periódicos UNESC da Universidade

so Extremo Sul Catarinense. Vol. 8, num. 8. Disponível em www.periodicos.unesc.net/index.php/amicus/article/view/577/564.

ROSSI, Amelia S. PAMPLONA, Danielle Anne. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial: Democracia e constitucionalismo em oposição ou tensão produtiva? Nomos (Fortaleza), vol. 33, pag. 13-30, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. OAB *in foc*, Uberlândia, ano 4, n. 20, p. 15, ago/set. 2009.