
JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E O FLERTE COM O ARBÍTRIO

JUDICIALIZATION, JUDICIAL ACTIVISM AND THE FLIRTING WITH WILL

RAYMUNDO JULIANO REGO FEITOSA

Pós-Doutor pela Universidad Castilla La Mancha. Doutor em Direito - Universidad Autonoma de Madrid. Mestre em Sociologia pela UFPE. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UNICAP. Professor da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), e da ASCES-UNITA. E-mail: raymundo.juliano@unicap.br ID Lattes: 0418144922098686

JASIEL IVO

Doutorando em Direito pela UNICAP. Mestre em Direito pela UFPE. Especialista pela UFOP. Professor Adjunto IV da Faculdade de Direito de Alagoas – FDA – Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Juiz do Trabalho – TRT da 19ª Região. E-mail: jasiel.ivo@hotmail.com ID Lattes: 8363746880528495

RESUMO

Objetivo: Este artigo analisa o problema da judicialização da política e das relações sociais no Brasil, bem como o denominado ativismo judicial, expressões utilizadas na maioria das vezes de modo negativo e crítico pelo senso comum, porém, no presente trabalho, serão tratadas como fenômenos que merecem estudo adequado. O chamado neoconstitucionalismo é tratado como forma de compreensão e interpretação da Constituição. Na medida em que o ativismo judicial e a judicialização da política refletem a constitucionalização do direito e seu modo de aplicação, aproximam-se do risco do arbítrio, do abuso de poder, bem como pode ser meio adequado de diálogo institucional.



Metodologia: Trata-se de trabalho qualitativo, baseado em análise dogmática e pelo método dedutivo, resultado de pesquisa bibliográfica e documental.

Resultados: O constitucionalismo nas democracias, no Estado de Direito, parte da força normativa e da supremacia da Constituição, depositando no Poder Judiciário a sua guarda e promessa de aplicação, o que anima a população a procurar a Justiça em busca de solução para seus problemas e litígios e, ao mesmo tempo, também leva ao Judiciário a discussão dos principais temas políticos, sociais e econômicos.

Contribuições: A principal contribuição do trabalho consiste em identificar os pontos positivos e negativos da judicialização e do ativismo judicial, tendo como foco a Constituição Federal de 1988 e sua supremacia sobre todo o ordenamento jurídico, não deixando espaço para o decisionismo.

Palavras-chave: Judicialização; Ativismo judicial; Neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

Objective: *This article analyzes the problem of the judicialization of politics and social relations in Brazil, as well as the so-called judicial activism, expressions used most of the time in a negative and critical way by common sense, however, in the present work, they will be treated as phenomena that deserve adequate study. The so-called neoconstitutionalism is treated as a way of understanding and interpreting the Constitution. To the extent that judicial activism and the judicialization of politics reflect the constitutionalization of law and its method of application, they come close to the risk of arbitrariness and abuse of power, as well as being an appropriate means of institutional dialogue.*

Methodology: *This is a qualitative study, based on dogmatic analysis and the deductive method, the result of bibliographical and documentary research.*

Results: *Constitutionalism in democracies, the rule of law, part of the normative force and the supremacy of the Constitution, depositing in the Judiciary its custody and promise of application, which encourages the population to seek justice in search of a solution to their problems and litigation and, at the same time, it also takes the Judiciary to discuss the main political, social and economic issues.*

Contributions: *The main contribution of the work is to identify the positive and negative points of judicialization and judicial activism, focusing on the Federal Constitution of 1988 and its supremacy over the entire legal system, leaving no room for decisionism.*

Keywords: *Judicialization; Judicial activism; Neoconstitutionalism.*



1 INTRODUÇÃO

Este artigo analisa o fenômeno da judicialização da política e das relações sociais no Brasil, bem como o denominado ativismo judicial, expressões na maioria das vezes utilizadas de modo negativo e crítico pelo senso comum. A judicialização da política e o ativismo judicial devem ser tratados como acontecimentos que merecem estudo adequado, assumindo o Poder Judiciário um protagonismo que o leva a invadir áreas nas quais não teria legitimidade, abrindo espaço, algumas vezes, para o arbítrio e fazendo surgir o decisionismo, o voluntarismo abusivo, violando a separação dos poderes.

Isso ocorre em razão de a Constituição Federal de 1988 ser formal, analítica e dirigente, tão extensa que até mesmo o controle das políticas públicas acaba desaguando no Poder Judiciário, sem falar na transferência de temas típicos da arena política para os tribunais, apesar de a Constituição estabelecer o controle de constitucionalidade pelo próprio Parlamento, quando a matéria é levada ao exame da Comissão de Constituição e Justiça e o veto jurídico do Chefe do Executivo.

O chamado neoconstitucionalismo é tratado como uma forma de visão de um fenômeno jurídico atual, levando a um modo peculiar de compreensão e interpretação da Constituição, que conferiu ao Poder Judiciário a sua guarda e a quem cabe a última palavra.

2 JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL, AUTOCONTENÇÃO E PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO

Idos são os tempos em que a discrição e a reserva de uma vida privada dos integrantes do Poder Judiciário foram sua marca e características de um modelo de certa forma arraigado no imaginário popular e até mesmo no inconsciente coletivo



da comunidade, aquele viver reservado e discreto dos juízes¹, quase monástico, refletindo certo distanciamento das lutas e paixões políticas do cotidiano, sendo as decisões judiciais o reflexo visível desse modo de viver reservado e contido.

O protagonismo assumido pelo Poder Judiciário é um fenômeno mundial, encontrando-se o Brasil entre os países em que mais essa exposição pública se dá, a começar pelo televisionamento das sessões de julgamentos do Supremo Tribunal Federal e transmissões ao vivo em canal aberto para toda a nação, como lembram Felipe Recondo e Luiz Weber: “Na década de 1990, as emissoras de TV foram autorizadas, pela primeira vez, a transmitir ao vivo um julgamento no STF.” (2019, p. 91).

A primeira transmissão televisiva de uma sessão do plenário ocorreu em 1992, no julgamento de um dos casos relativos ao *impeachment* do presidente Fernando Collor, por decisão do, então, presidente do Supremo, ministro Sidney Sanches (FALCÃO; ARGUELHES; RECONDO, 2017, p. 259). “Não como esforço de transparência, mas para evitar tumulto.” (RECONDO, WEBER, 2019, p. 91).

A TV Justiça, com sede no STF, passou a funcionar regularmente a partir de 11.08.2002 e, a partir de 14.04.2020, em razão da pandemia (COVID-19), o STF passou a realizar sessões por videoconferência.

Além disso, não é incomum que os Ministros da Suprema Corte brasileira se utilizem largamente da exposição pública através de redes sociais, como Twitter, Instagram, LinkedIn, Facebook e YouTube, dentre outros meios, com o claro objetivo de estreitar a comunicação com a população e, algumas vezes, justificar suas posições em julgamentos na corte.

O Poder Judiciário e seus integrantes, incluídos o Ministério Público e seus membros, as próprias instituições, aceitaram o convite e participam vivamente da grande festa do espetáculo midiático, seja com aparições pessoais de sua vida privada ou pública e oferecem à população o espetáculo de suas ações, sendo oportuno lembrar Guy Debord (1997) e Mario Vargas Llosa (1997), pois vivemos todos na sociedade onde tudo tem que se transformar em espetáculo. Não se pode

¹ Aqui a expressão diz respeito a juiz em sentido amplo, seja de primeira instância, desembargador ou ministro atuando monocraticamente, seja mesmo o órgão colegiado – tribunal.



negar que o Judiciário está andando e seguindo de acordo com os tempos atuais, o que levou o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a estabelecer parâmetros para uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário, através da Resolução nº 305, de 17.12.2019.

Desde a deposição do Presidente da República João Goulart, em 1964, quando o Supremo Tribunal Federal era presidido pelo ministro Ribeiro da Costa, a Corte era fechada à imprensa e desconhecida da população, dando seu apoio institucional ao regime de exceção, distante dos olhos de todos e, cinco anos depois, teve três de seus integrantes cassados (RECONDO, 2018, p. 09).

Com a redemocratização do país, promulgada a Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal passa a assumir, ao menos no texto da novel carta, novo papel na divisão dos poderes da república, mas esta mudança só começa a ser verificada efetivamente a partir da Ação Penal nº 470, mais conhecida como o julgamento do “mensalão”, que “inseriu o STF no centro do debate público, ainda que houvesse pouca clareza acerca de seu funcionamento, sua dinâmica e seu papel institucional” (RECONDO; WEBER, 2019, p. 12), tornando cada vez mais crescente a judicialização da política (VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 2014, p. 149).

O fenômeno denominado judicialização, afirma Dirley da Cunha Júnior, mostra-se normal, tratando-se de um debate constitucional do período pós Segunda Guerra, focado na necessidade de proteção da pessoa humana e da dignidade a ela inerente, fazendo com que este novo paradigma propicie inúmeras mudanças para a ciência do Direito (CUNHA JUNIOR, 2016).

No dizer de Luis Roberto Barroso, “o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado papel ativo na vida institucional brasileira”, decidindo questões de alta relevância nacional e assumindo uma centralidade que gera sentimentos opostos na opinião pública, além da acusação de se imiscuir em temas que lhe falta legitimidade, o que demanda uma análise com maior acuidade visando assegurar as bases da democracia (BARROSO, 2012).

Mas o protagonismo do Poder Judiciário, até mesmo em detrimento dos poderes políticos representativos, é resultado da “transferência (in)voluntária dos



problemas sociais – de alta relevância e controvérsia política, do legislador para o Judiciário. Afinal, as críticas caem sobre este Poder, bem ou mal, correto ou incorreto, ele terá que decidir” (LEAL; ALVES, 2014).

Fazendo questão de esclarecer a diferença entre judicialização e ativismo judicial, Luis Roberto Barroso demonstra de forma definitiva que os dois fenômenos, conquanto parecidos, não podem ser confundidos, sendo certo que a judicialização compreende a expansão da jurisdição constitucional no mundo e a vertiginosa ascensão política e institucional do Poder Judiciário, que passa a disputar espaço com os demais poderes, sendo isso decorrência de uma certa desilusão com a política majoritária, a necessidade de assegurar a proteção dos direitos fundamentais do Estado de Direito e o Judiciário passando a atuar como instância decisória de questões polêmicas, onde há desacordo moral relevante, enquanto que o ativismo judicial, expressão cunhada nos Estados Unidos durante o período entre 1954 e 1969 da Corte presidida por Earl Warren, quando ocorreu uma profunda e silenciosa revolução em relação a inúmeras práticas políticas, conduzidas por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (BARROSO, 2018).

O ativismo judicial, no entanto, não se confunde com a judicialização da política. Esta decorre das regras constitucionais, enquanto aquele pode ceder lugar ao arbítrio. Mônia Leal e Felipe Alves preferem usar simplesmente “judicialização”, como gênero, estudando suas duas espécies: judicialização da política e judicialização do direito (2014). O problema é, de fato, complexo, pois junto com a judicialização da política vem a reboque a politização da justiça, o que tem incomodado aqueles que pensam e defendem a aplicação do direito desprovida de quaisquer influências externas, quase sempre invocando a autoridade de Hans Kelsen (2009) e destacando o risco da importação de modelos estrangeiros, nem sempre adequados à realidade nacional, levando ao descontrole sobre as decisões judiciais, que passam a ser atos, não raras vezes, desprovidos de qualquer fundamentação jurídica adequada, tratando-se de clara manifestação de vontade, como se o modo de decidir e a resposta a ser dada fossem uma opção ou escolha do julgador, desprezando as normas postas e fazendo-se o Juiz substituir na tarefa que seria do Legislador (STRECK, 2017, p.79-87).



Numa visão comum e talvez não exata do positivismo clássico, aquela tradicional forma de julgamento judicial decorrente da subsunção do fato à norma, como juízo de observação da premissa maior, premissa menor e conclusão, de modelo silogístico, tem cedido lugar ao modelo de decisões criativas, uma nova hermenêutica e interpretação criativa de realização do Direito (GOUVEIA, 2000), pois os conflitos de hoje não possuem mais o mesmo formato de outrora, de conotação basicamente individual, quando o juiz deveria aplicar a lei ao caso a ele submetido, restaurando a paz social e o império da ordem jurídica.

O juiz não é mais aquele convidado de pedra da época napoleônica, ameaçado de guilhotina caso pretendesse interpretar o código francês (CALAMANDREI, 2015), hoje o Judiciário despertou e assumiu a politicidade, passando a ser um poder de acordo com o seu tempo (DALLARI, 1996, p. 85-94).

No atual estado da arte não se pode negar que a norma elaborada pelo Poder Legislativo, com aquelas clássicas características da universalidade, abstração, cada vez mais vem demandando um novo formato diante da dinâmica e das novas exigências da sociedade, bem como das profundas mudanças operadas, sobretudo, nos mercados, impondo novos paradigmas, como tem sustentado José Eduardo Faria (2015, p. 5-13 e 127-160). A judicialização da política e da economia é fenômeno complexo, que envolve diferentes fatores. São essas questões políticas e econômicas que fazem surgir a judicialização, “socializando as expectativas dos atores de interpretação da ordem jurídica e calibram os padrões vigentes de legitimidade na vida política” (FARIA, 2004, p. 104).

Como esclarece Eduardo Faria, vai se dando então uma crescente ampliação da ação executiva e legislativa dos tribunais na vida política e econômica. Além disso, “a ordem jurídica assim produzida não oferece aos operadores do direito as condições para que possam extrair de suas normas critérios constantes e precisos de interpretação, ela exige um trabalho interpretativo contínuo,” (2004, p. 109), resultando que, na prática, os juízes acabam sendo “obrigados a assumir um poder legislativo. Ou seja, ao aplicar as leis a casos concretos, eles terminam sendo seus coautores. Por isso, a tradicional divisão do trabalho jurídico no Estado de Direito é rompida pela incapacidade do Executivo e do Legislativo de formular leis



claras e sem lacunas, de respeitar os princípios gerais de direito e de incorporar as inovações legais exigidas pela crescente integração dos mercados. Isso propicia o aumento das possibilidades de escolha, decisão e controle oferecidas à promotoria e à magistratura, levando assim ao protagonismo judicial na política e da economia. E, na medida em que o ‘sistema de Justiça’ tem de decidir questões legais de curto prazo e com enormes implicações socioeconômicas, ele se converte numa instituição ‘legislativamente’ *ativa*” (FARIA, 2004, p. 109).

No dizer de Eros Roberto Grau, “O mercado é uma instituição jurídica constituída pelo direito positivo. É expressão de um projeto político - como princípio de organização social - e atividade. O Estado deve garantir a liberdade econômica e, concomitantemente, operar a sua regulamentação.” (2018, p.17).

A mesma referência à influência dos mercados em plano global é posta por Oscar Vilhena Vieira, quando descreve a “supremocracia em crise”, escorando-se no argumento de Ran Hirschl, reconhecendo que a democracia se torna uma ameaça à lógica do mercado (2018, p. 163 e 228, n. 9).

Não se pode negar, portanto, que as transformações ocorridas na sociedade, sua complexa forma atual, funcionamento, exigências e reivindicações, têm imposto mudanças significativas no Poder Judiciário, sendo de destacar a inegável desconfiança da população com os políticos em geral, parecendo melhor confiar algumas decisões ao Judiciário, espaço que estaria equidistante das disputas políticas e imune às pressões e, contraditoriamente, justamente o Poder sem voto, sem dinheiro e sem armas (BARROSO, 2015).

Como esclarece Roberto Gargarella, em tradução livre:

[...] isso é assim porque, em primeiro lugar, não se pode fornecer uma resposta constitucional a um problema jurídico sem nos envolvermos em um exercício interpretativo em torno da Constituição. Em segundo lugar, e dada a difusão da interpretação, a vida, a liberdade ou propriedade dependem, fundamentalmente, da maneira como interpretamos a Constituição. (GARGARELLA, 2015, p. 42).



3 O CHAMADO NEOCONSTITUCIONALISMO

A expressão neoconstitucionalismo surgiu no final da década de 1990, utilizada primeiramente por Susanna Pozzolo (1998), mais exatamente no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica y Social, realizado na Argentina em 1997, “criado para identificar uma perspectiva jus filosófica que se coloca como intermediária entre o positivismo jurídico e jusnaturalismo” (POZZOLO,2006), inserido no quadro institucional das “democracias constitucionais, caracterizada por uma Constituição longa e densa” (POZZOLO,2010, p. 79).

Mas sua aceitação não chega a ser unânime, como tem sido a recusa de Lenio Luiz Streck (2014), mencionando que “jusfilósofos como Ronald Dworkin e Robert Alexy (dentre outros) representariam, na sua melhor luz, a grande viragem teórica operada pelo neoconstitucionalismo,” mas que essa plêiade de autores e posturas teóricas nem sempre podem ser aglutinadas em um mesmo sentido (2011). Streck afirma que em momento algum se filiou aos pressupostos da teoria da argumentação (LEITE; LEITE; STRECK, 2017, p. 15-36), chamando a isso decisionismo, voluntarismo, solipsismo (STRECK, 2017a, p. 360) e até a jocosa expressão cunhada de pan-principiologismo, quando cada um escolhe a ponderação que diz estar fazendo (2012b). E não deixa de ser uma delícia “A estória da ‘Katchanga Real’”, por ele contada (2012a). Por essa razão Streck prefere adotar a expressão constitucionalismo contemporâneo, escapando da “jurisprudência da valoração e suas derivações axiologistas, temperadas por elementos da ponderação alexyana” (2017a, p. 67-69) e das mixagens teóricas (2017b, p. 114), demonstrando o equívoco dessa escolha metodológica e que por trás do atrativo da tese constata-se inexorável postura voluntarista, pelo que passou a usar a nomenclatura entre aspas, “entendendo o neoconstitucionalismo como constitucionalismo compromissório do segundo pós-guerra e longe de ativismos e práticas discricionárias, abandonando definitivamente a partir da 4ª edição do livro Verdade e Consenso” (2014), passando a chamar o constitucionalismo do pós-Segunda Guerra de Constitucionalismo contemporâneo” (2017a, p. 67-69).



André Karam Trindade adverte sobre as imprecisões terminológicas do termo, que se mostra ambíguo, não podendo se contrapor ao positivismo jurídico (2013).

A doutrina, tanto nacional quanto estrangeira, reconhece como marco inicial do que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo o pós-Segunda Guerra Mundial. Não há dissenso quanto ao marco temporal, sendo de mencionar Luis Roberto Barroso, quando demonstra que o movimento tem início no Brasil tardiamente, somente despertado a partir da Constituição Federal de 1988, deixando a Constituição de ser apenas uma carta de intenções e passando a possuir força normativa, desfrutando de supremacia no ordenamento jurídico, o qual a ela deve se submeter (2005).

Para Miguel Carbonell:

[...] el neoconstitucionalismo pretende explicar um conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la segunda guerra mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX. Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas 'materiales' o substantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Ejemplos representativos de este tipo de Constituciones lo son la española de 1978, la brasileña de 1988 y la colombiana de 1991. (2007, p. 9).

Merece leitura a entrevista de Manuel Atienza dada ao ConJur, comentada por André Rufino do Vale, quando afirma que “a discussão sobre neoconstitucionalismo é um acúmulo de confusões,” (2015) a começar pelo próprio vocábulo, que seria um termo confuso, equivocado e insustentável, além do pensamento do próprio André Rufino do Vale, para quem o constitucionalismo contemporâneo envolve “mais princípios do que regras; mais ponderação do que subsunção; mais Constituição que lei; mais juiz que legislador.” (2007, p. 68).

De toda forma, vale lembrar que, muito embora se reconheça o marco temporal, a expressão “neoconstitucionalismo” não guarda unidade de aceitação e sequer é empregada no debate constitucional de países importantes. Mas o que



vem a ser o neoconstitucionalismo, qual a razão dessa designação e quais seriam seus adeptos? Daniel Sarmiento procura responder (2009, p. 95-133):

A palavra 'neoconstitucionalismo' não é empregada no debate constitucional norte-americano, nem tampouco no que é travado na Alemanha. Trata-se de um conceito formulado sobretudo na Espanha e na Itália, mas que tem reverberado bastante na doutrina brasileira nos últimos anos, sobretudo depois da ampla divulgação que teve aqui a importante coletânea intitulada Neoconstitucionalismo(s), organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, e publicada na Espanha em 2003. Os adeptos do neoconstitucionalismo buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linhas bastante heterogêneas, como Ronald Dorkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino, e nenhum destes se define hoje, ou já se definiu, no passado, como neoconstitucionalista. Tanto dentre os referidos autores, como entre aqueles que se apresentam como neoconstitucionalistas, constata-se uma ampla diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política: há positivistas e não-positivistas, defensores da necessidade do uso do método na aplicação do Direito e ferrenhos opositores do emprego de qualquer metodologia na hermenêutica jurídica, adeptos do liberalismo político, comunitaristas e procedimentalistas. Neste quadro, não é tarefa singela definir o neoconstitucionalismo, talvez porque, como já revela o bem escolhido título da obra organizada por Carbonell, não exista um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justifica que sejam agrupadas sob um mesmo rótulo, mas compromete a possibilidade de uma conceituação mais precisa.

Não passa despercebida a crítica de Christian Edward Cyril Lynch e José Vicente Santos de Mendonça, no excelente artigo "Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade", no qual os autores demonstram que o chamado neoconstitucionalismo, em sua vertente doutrinária da efetividade, cujo corifeu no Brasil é Luis Roberto Barroso, parece fazer questão de evitar o enfrentamento da história constitucional, estudo imprescindível para a devida compreensão do tema (2017, p. 974-1007).

Temas como legislação e direitos coletivos de idosos, crianças e adolescentes, proteção ao meio ambiente, relações de consumo, patrimônio histórico, público e social, ou mesmo o célebre caso do uso terapêutico de células-tronco embrionárias obtidas em embriões humanos, na lei de biossegurança (Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005), que envolve não apenas questões jurídicas, mas



também aspectos científicos e, sobretudo, éticos e religiosos, tratando-se de “estudo pluridisciplinar, ultrapassando os contornos da biologia, genética ou medicina, atingindo o direito, a psicologia, a sociologia e até mesmo a teologia, pois o assunto impacta diretamente conceitos religiosos arraigados como o dom da vida, seus desígnios e a própria morte” (IVO, 2001); o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do trabalhador em caso de dispensa imotivada, que diante da iminência do STF decidir os mandados de injunção 943, 1010, 1074 e 1090, acabou apressando o Legislador a aviar a Lei nº 12.506/2011; na ADP nº 132-RJ, ADI nº 4.227-DF e ADO 26, dando interpretação conforme a Constituição, o reconhecimento das relações homoafetivas como união estável, nos termos do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal e do artigo 1.723 do Código Civil; a extensão da tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, a configuração do crime a homofobia e a transfobia (MI 4733), mesmo diante da expressa, intencional e deliberada omissão do Legislativo; a descriminalização do aborto (ADPF nº 442-DF); fidelidade partidária dos deputados eleitos pelo coeficiente eleitoral dos partidos (ADI nº 5.081-DF); o julgamento em 07.11.2019 da presunção de inocência em matéria criminal até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória, quando por 6 votos a 5, com o desempate do Presidente Dias Toffoli, o STF proibiu a prisão após o julgamento da 2ª instância (ADC nº 43, ADC nº 44 e ADC nº 54); a decisão sobre a inconstitucionalidade da reeleição dos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado na mesma legislatura, em dezembro de 2020 (ADI 6.524), dentre outros assuntos, demonstram a amplitude da agenda da Suprema Corte no Brasil.

Inegavelmente, o mundo inteiro assiste a uma grande expansão do Poder Judiciário, diante de uma evidente migração do centro de poder da arena do Parlamento para o âmbito do Judiciário. Curiosamente, essa mudança do centro de poder vem se dando justamente para o poder não eleito pelo povo (BARROSO, 2015, p 24-50), sem voto, sem dinheiro e sem armas, ou seja, sem força, sem bolsa e sem vontade (HAMILTON; MADISON, 1973, p. 167-168), numa única palavra: o menos temível, como mencionou Hamilton (1973, p. 168).



Para Barroso:

[...] a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do direito (2005).

O judiciário guardador de promessas (GARAPON, 1996), ou mesmo aquele que se coloca como superego da sociedade órfã (MAUS, 2016), que em cenário de crise se expande e passa a ser o último bastião de proteção da sociedade, também pode abrigar uma armadilha de ser o refúgio das elites, como ocorre quando se dá a transferência de poder das instituições representativas para as judiciárias, como destaca Ran Hirschl, com a judicialização da política e da vida social (2009, p. 139-178). O argumento de Hirschl, de que existe a estratégia do poder político, que representa as elites, de transferir conflitos fundamentais para os tribunais, em detrimento da esfera política, ou seja, o problema do empoderamento das elites, este argumento é rechaçado por Barroso (2018).

A propósito, Alexis de Tocqueville constatou a judicialização na democracia norte-americana observando o funcionamento e a dinâmica das instituições, afirmando que, de um modo geral, o poder judiciário não interfere em questões políticas, salvo quando é chamado a intervir, o que ocorre com bastante frequência, sustentando que nos Estados Unidos o juiz é uma das primeiras forças políticas, dotado de imenso poder político (1998, p. 111-126).

Paulo Bonavides destaca que esse preconceito, máxime entre os que especulam a jurisdição constitucional absolutamente neutra, sem se imiscuir em matéria política, “quando, em verdade, se sabe que toda Constituição tem, por sua natureza mesma, um alto teor de politicidade, superior ao de juridicidade” (2004, p. 127-150).

Na resenha do livro “Towards juristocracy: the origins and consequences of the newconstitutionalism”, de Ran Hirschl, Maria Rita Loureiro ressalta o processo crescente da judicialização da política, dando-se assim a expansão do poder judiciário:



Analisando a transferência de poder das instituições representativas para as judiciárias, o autor indica que o fenômeno que ele denomina de 'juristocracia' é tendência hoje crescente no mundo globalizado, estendendo-se do Leste Europeu à América Latina e incluindo sistemas de clara tradição institucional fundada na soberania parlamentar, ou no chamado modelo Westminster, como Canadá, Israel, Nova Zelândia e África do Sul" (2014, p. 189-199).

Convencionou-se estabelecer o momento fundacional do controle da constitucionalidade das leis nos Estados Unidos, ou *judicial review*, o caso *Marbury v. Madison*, decidido pela Suprema Corte norte-americana em 1803, quando era Chefe de Justiça John Marshall, o que para Marcelo Casseb Continentino não passa de mito, servindo apenas como narrativa histórica, como se fosse obra do *chief justice* John Marshall, da suprema corte norte-americana, não podendo ser atribuído a ação exclusiva de única pessoa ou uma decisão isolada (2016, p. 115-132).

No Brasil, a escolha assentada na Constituição Federal de 1988 foi a de combinar o controle de constitucionalidade concentrado no Supremo Tribunal Federal, com múltiplos atores e o difuso, exercido por todos os juízes e tribunais do país. É dizer, o Brasil dosa o modelo americano, no qual todos os órgãos do poder judiciário possuem competência para deixar de aplicar uma lei que afronte a Constituição, com o sistema europeu-kelseniano, que tem origem na constituição austríaca de 1920. Para Luis Roberto Barroso, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é um dos mais abrangentes do mundo, híbrido ou eclético, combinando aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu (2012, p. 23-32).

O STF é uma corte de tríplex e complexas competências, envolvendo a hipótese de juízo de primeira instância nos casos de matéria penal daqueles que detém foro especial, exigindo atribuições instrutórias de competências ordinárias, tribunal recursal extraordinário, convergindo todas as matérias e causas decididas em todo o país, dando a última palavra sobre qualquer tema por ser órgão de cúpula do Poder Judiciário e jurisdição constitucional, cuja missão precípua é a guarda da Constituição (VIEIRA, 2008, p. 441-463).

Barroso destaca que à atribuição de assegurar o direito de minorias que não podem ser esmagadas por leis impostas pelas maiorias que integram os poderes



eleitos acrescentam-se as competências de ser uma instância representativa diante da omissão do Congresso em regulamentar dispositivos constitucionais, bem como de ser “vanguarda iluminista”, que:

[...] em situações excepcionais, com grande autocontenção e parcimônia, cortes constitucionais devem desempenhar um papel iluminista. Vale dizer: devem promover, em nome de valores racionais, certos avanços civilizatórios e empurrar a história. São decisões que não são propriamente contra majoritárias por não envolverem a invalidação de uma lei específica; nem tampouco são representativas, por não expressarem necessariamente o sentimento da maioria da população” (2018).

4 O FLERTE COM O ARBÍTRIO

Ao lado do expansionismo do Judiciário vem ocorrendo algo inédito e não menos preocupante. O primeiro termo utilizado para descrever o fenômeno foi juristocracia (HIRSCHL, 2020), depois veio supremocracia (VIEIRA, 2008, p. 441-463) e já há os que se referem a ministocracia, como dá conta artigo publicado por Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro, exemplificando as liminares monocráticas de grande magnitude política e sem qualquer conhecimento, manifestação e não raras vezes, contra o plenário do Supremo Tribunal Federal (2018, p. 13-32).

Oscar Vilhena Vieira sustenta que a “supremocracia é o poder sem precedentes conferido ao Supremo Tribunal Federal para dar a última palavra sobre as decisões tomadas pelos demais poderes em relação a um extenso elenco de temas políticos, econômicos, morais e sociais, inclusive quando essas decisões forem veiculadas por emendas à Constituição. A supremocracia é uma desconfiança na política e da hiperconstitucionalização da vida brasileira”. Para o autor “a supremocracia, no entanto, não deve ser confundida com um fenômeno de usurpação de poder, pois decorre, em grande medida, da vontade constitucional.” (VIEIRA, 2018, p. 162-163).

Em excelente trabalho, Glauco Salomão Leite e José Armando de Andrade analisam “como a retórica a favor de uma ampla margem de discricionariedade



judicial pode conduzir a graves deturpações em elementos substantivos da ordem constitucional, como são os direitos fundamentais.” (2018). Os autores recorrem

[...] ao estudo das chamadas mutações constitucionais, destacando que, em nome de interpretações supostamente evolutivas, o que denotaria progresso e avanço, têm sido implementadas autênticas mudanças ilegítimas na constituição através de decisões judiciais que instrumentalizam categorias e conceitos abstratos da Teoria do Direito para ocultar preferências pessoais (morais, políticas, econômicas etc.) do intérprete. (LEITE; ANDRADE;2018)

Acrescentam “à análise dogmática, uma abordagem sociocognitiva do discurso,

(...) a fim de observar como o sujeito que decide responde às demandas contextuais e discursivas para ter sua interpretação ‘aceita’ pelo auditório (tomado aqui no sentido amplo da Nova Retórica). Como resultado, verificam-se construções de sentido desconectadas do pacto constituinte, da historicidade subjacente ao documento constitucional e dos precedentes do próprio STF, elevando-se os riscos de deslegitimação democrática da jurisdição constitucional como decorrência do desvirtuamento de suas finalidades institucionais.” (LEITE; ANDRADE, 2018).

Trabalhando o tema “o pensamento jurídico brasileiro e a reconstrução da dogmática constitucional pós-1988: o neoconstitucionalismo e a armadilha do protagonismo judicial,” Glauco Salomão Leite e João Paulo Allain Teixeira sustentam “que o neoconstitucionalismo aposta sobretudo na jurisdição constitucional para dar concretude aos direitos e princípios presentes nas novas Constituições no contexto do Estado Constitucional e para controlar os atos dos demais poderes. Com isso, há uma roupagem teórica capaz de acomodar práticas ativistas.” (LEITE; LEITE; STRECK, 2017, p. 47-61). A marca característica desse fenômeno é a interferência cada vez maior das decisões judiciais na vida política do país, na maioria das vezes decisões monocráticas dos ministros do STF, independentemente de confirmação – decisões tomadas “ad referendum” - ou sequer do conhecimento do plenário da Corte, nas quais a individualidade de cada juiz ignora solenemente a colegialidade do tribunal (ARGUELHES; RIBEIRO, 2008).



Essas decisões sofrem influências várias, que vão desde as manifestações populares e a temperatura das ruas (XIMENES, 2010) ou até mesmo a quantidade de *hashtags* nas redes sociais, a opinião da mídia, a pressão das forças armadas (CARVALHO, 2017), sendo comum nos dias de hoje militares emitir opiniões sobre matérias pautadas no STF e ter como resultado evidente a interferência, não sendo este fenômeno privilégio do regime militar de exceção (RECONDO, 2018).

Várias são as formas de expressão do exacerbado individualismo dos ministros do STF e todos eles se beneficiam e fazem uso do artifício, muito embora algumas vezes também cheguem a questioná-lo, sendo bastante mencionar as liminares individuais que nunca são levadas ao *referendum* do plenário, o poder de pedir vistas dos autos para que o julgamento não chegue a se completar, até mesmo em casos em que a maioria já teria definido a decisão e o poder quase absoluto dado pelo regimento interno ao ministro ou ministra presidente de pautar os processos que seleciona para incluir na agenda de julgamentos durante seu mandato, sem falar na opinião que cada um emite publicamente sobre potenciais decisões futuras (ARGUELHES; RIBEIRO, 2008).

Tomando como referência a Ação Penal nº 470, no STF, e todas as demais que a ela sucederam, inclusive em primeira instância, pode-se afirmar que no Brasil o Judiciário é seletivo, tanto corre apressado em julgar casos de alta relevância nacional, como, em casos semelhantes, anda a passos lentos, parecendo esperar mesmo o deletério transcurso do tempo que inversamente é capaz de beneficiar determinados interesses, sendo inúmeros os casos de aplicação de prescrição.

No caso do Direito Constitucional dos Estados Unidos da América, é certo que a mudança de paradigma na jurisprudência norte-americana, no caso da Corte Warren, “foi resultante da concepção pessoal de certo número de juízes e não o resultado de um sentimento constitucional acerca da problemática. E essas circunstâncias não podem ser ignoradas”, adverte Lenio Streck (2017, p. 22-23).

José Reinaldo de Lima Lopes analisa três espécies de conflitos emergindo com maior frequência e intensidade na última década, desaguando em controvérsias judiciais: problemas do poder político, exigências de políticas públicas e problemas individuais em chave coletiva, merecendo destaque a referência à necessidade de



espetáculo público numa sociedade de mídia, quando “tais conflitos encontram no Judiciário um canal para sua visibilidade, para se criar impasses que obriguem a negociações”, evitando que demandas básicas levem a revoltas populares contínuas (LOPES, 1994). O autor possui carradas de razão, pois, em breves palavras, o judiciário cedeu à espetacularização da vida e de suas decisões.

O formato da teoria da separação dos poderes entre Legislativo, Executivo e Judiciário, inspirada pelo iluminista Montesquieu, no século XVIII (1773), celebra a independência e a harmonia entre os poderes em substituição ao absolutismo, redefinindo os poderes do Estado, de modo que cada um limita e fiscaliza o outro, conhecido como sistema de “checks and balances”; seria a desconcentração do poder e das decisões, ideia absorvida pelo constitucionalismo.

Apesar disso, o papel do “Tribunal Constitucional como partícipe do processo político demanda, preliminarmente, tratar da questão do evoluir da teoria da separação dos poderes” (BEÇAK, 2008, p. 325-336). Justamente o Judiciário, que na visão clássica de separação de poderes, originariamente ocupa a posição mais fraca (BARBOSA; POLEWKA, 2015). Entrementes, sua legitimidade decorre da própria Constituição e quando abre a discussão em audiências públicas, por exemplo, em alguns tipos de litígios (GARGARELLA, 2015), não se pode negar que tudo isso acaba por permitir a busca de um consenso através do diálogo institucional (SILVA, 2009), ambiente no qual os juízes devem ser os facilitadores e promotores do diálogo coletivo, como afirma GARGARELLA, (2010, p. 146):

Los jueces pueden jugar un papel especialmente importante en este sentido, gracias a su peculiar posición institucional: ellos se encuentran situado fuera del escenario principal de las disputas políticas, y obligados a escuchar a aquellos que han sido afectados a resultas de aquéllas. Es la justicia adonde se dirigen, em efecto, todos aquellos que han sido desatendidos o maltratados institucionalmente, por lo que los tribunales pueden convertirse en un excelente medio para dotar de mayor imparcialidad a las decisiones colectivas.

Em momentos de tensão política, como tem sido o enfretamento da pandemia da Covid-19 e a conjuntura criada pelo Presidente da República com os entes subnacionais, deu-se o processo de judicialização da crise sanitária e o



ativismo judicial do STF contribuiu para uma redefinição do pacto federativo, assegurando certa autonomia dos entes federados e resguardando as relações institucionais, ampliando os espaços decisórios nos Estados, Municípios e Distrito Federal sobre isolamento social e decretação de *lockdown* (LEITE; CONCI, 2020, p. 67-82).

Hoje, no Brasil, as decisões do Supremo Tribunal Federal são capazes de fazer parar o país, levando a população aos extremos das paixões, como se fosse uma decisão de copa do mundo, com o Brasil disputando a final. Assim como Nelson Rodrigues descreveu “A pátria de chuteiras”, Streck descreve as sessões do STF onde cada brasileiro veste a sua toga e resolve decidir.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização da política e a politização da justiça são fenômenos distintos, apesar de não raras vezes confundidos. Dentro de uma compreensão ampla do constitucionalismo contemporâneo, devem ser sopesadas suas vantagens e possíveis armadilhas.

O tradicional formato da teoria da separação dos poderes tem sido confrontado pelo constitucionalismo contemporâneo, afastando-se da premissa de que um poder não deveria interferir no outro, o que acaba sendo inevitável, pois a Constituição Federal de 1988 é analítica e dirigente, tão extensa que até mesmo o controle das políticas públicas acaba sendo levado ao exame do Judiciário, assumindo a solução de temas que são característicos da arena política.

No atual estágio da democracia e visando resguardar e proteger as novas modalidades de conflitos, o Poder Judiciário tem sido convocado a atuar no cenário da política, o que exige firmeza e equilíbrio, com certa dose de ativismo algumas vezes e outras de autocontenção, maior ou menor deferência aos Poderes Legislativo e Executivo, abrindo espaço para o diálogo institucional, um entendimento entre os poderes do Estado democrático de direito, no qual não cabe o arbítrio, sendo a Constituição o farol a guiar as decisões do Poder Judiciário,



sempre que for chamado pela sociedade a decidir para evitar abuso de direito ou omissão dos outros Poderes, nos moldes dos freios e contrapesos.

Não se trata de uma crítica ao controle de constitucionalidade ou “judicial review”, mas apenas a busca da abertura cada vez maior de um espaço institucional favorável ao diálogo, o que realiza e aprimora o processo democrático, mas tendo em mente que a Carta de 1988 confere ao Poder Judiciário a guarda da Constituição, tendo sempre o Supremo Tribunal Federal a última palavra.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck e RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. Novos Estudos. CEBRAP, São Paulo, v. 37, n. 01, p. 13-32, jan-abr 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/v37n1/1980-5403-nec-37-01-13.pdf>. Acesso em: 17.jul.2019.

ATIENZA, Manuel. **Teorias da argumentação jurídica e hermenêutica não são incompatíveis**. Consultor Jurídico – Conjur, 08.10.2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-08/atienza-argumentacao-juridica-hermeneutica-nao-sao-incompativeis>. Acesso em: 10.jul.2019.

BARBOSA, Claudia Maria; POLEWKA, Gabriele. Juristocracia no Brasil. A perspectiva de Ran Hirschl sobre o empoderamento judicial. **Rev. de Pol. Judic., Gest. e Adm. da Jus. Minas Gerais**, v. 1, n. 2, p. 309-334. Jul/Dez. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/casa/AppData/Local/Temp/257-528-2-PB.pdf> Acesso em: 05.mar.2020.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 240: 1-42, Abr/JUn. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em 06.out.2019.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 5. Número Especial. 2015, p 24-50. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3180/pdf> Acesso em: 20.set.2019.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas.



Revista Direito e Práxis, v. 9, n. 4, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806> Acesso em: 30.out.2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. (Syn)Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, nº 1, 2012, p. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433> Acesso em: 05.mar.2020.

BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, o tribunal constitucional e a “judicialização da política”. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo** v. 103 p. 325-336. jan./dez. 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/casa/AppData/Local/Temp/67808-Texto%20do%20artigo-89239-1-10-20131125.pdf> Acesso em: 20.nov.2019.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade** (algumas observações sobre o Brasil). *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, p. 127-150. São Paulo, mai/ago 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10003/11575> Acesso em: 08.dez.2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal – STF**. Regimento Interno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 20.dez.2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal – STF**. STF admite fixar aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667&caixaBusca=N> Acesso em: 15.maio.2019.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça – CNJ**, Resolução nº 305, de 17.12.2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3124> Acesso em 30.dez.2019.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm Acesso em: 07.jul.2019.

BRASIL. **Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011**. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12506.htm Acesso em: 07.jul.2019.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. – 2ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo**: ensayos escolhidos. Madrid: Editorial Trotta. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007.



CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Entre o dever da toga e o apoio à farda**: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. RBCS, v. 32, n. 94, junho/2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcso/v32n94/0102-6909-rbcso-3294152017.pdf> Acesso em: 20.jul.2019.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review – o mito de Mabury. **Revista de Informação Legislativa**, 53, n. 209, jan./mar. 2016, p. 115-132. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520000/001063213.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 08.mar.2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 26, n. 28, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/18274> Acesso em 15.nov.2019.

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

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. ABREU, Estela dos Santos (Trad) – Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**. As faces da Teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. 2ª ed. com posfácio de Lenio Luiz Streck. – São Paulo: Landy Editora, 2010.

FALCÃO, Joaquim, ARGUELHES, Diego Werneck e RECONDO, Felipe (organizadores). **Onze Supremos**: o Supremo em 2016. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica** – implicações e perspectivas. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

FARIA, José Eduardo. **O sistema brasileiro de Justiça**: experiência recente e futuros desafios. Scielo. Estudos Avançados, v. 18, n. 51, São Paulo May/Aug. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200006 Acesso em: 14.set.2019.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. (Trad. Francisco Aragão). Lisboa: Instituto Piaget, 1996.



GARGARELLA, Roberto (Coord.). **Teoría y crítica del derecho constitucional.** (cap VII - La dificultosa tarea de la interpretación constitucional). 2. reimp. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010. v. 1.

GARGARELLA, Roberto. Interpretation and democratic dialogue. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, vol. 60, n. 2, maio/ago. 2015, p. 41-65

GARGARELLA, Roberto. O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos. Tradução: Ilana Aló J. *In*: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional.** (COORDS.) – Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 37-75. Disponível em: <https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/08/1.03-Roberto-Gargarella-O-novo-constitucionalismo-dial%C3%B3gico.pdf> Acesso em: 17.maio.2019.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Interpretação criativa e realização do direito.** – Recife: Edições Bagaço, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros, 2018.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista.** Os pensadores. Vol. XXIX, 1ª ed nov. 1973. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia – as origens e consequências do novo constitucionalismo.** Tradução Amauri Feres Saad. 1ª ed. Editora EAD, 2020.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Trad. Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. **Revista de Direito Administrativo.** Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, maio/ago. 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/casa/AppData/Local/Temp/7533-15130-1-PB.pdf> Acesso em 18.nov.2019.

IVO, Jasiel. O genoma humano e direito ao trabalho. **Revista LTr.** Ano 65, Jul 2001 - São Paulo: Ed. LTr, 2001, p. 775-781.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Delenogare. A judicialização da política e do direito: um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens. **Anais do Seminário internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea** – mostra internacional de trabalhos científicos. Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. 2014. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11728> Acesso em: 06.jan.2020.



LEITE, Glauco Salomão; ANDRADE, José Armando de. Interpretação constitucional, ideologia e análise do discurso: um estudo a partir dos problemas das mutações (in)constitucionais. **Revista de Direito Brasileira**, v. 19, n. 8, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3160> Acesso em: 10.fev.2020.

LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão e STRECK, Lenio Luiz (Coordenadores). **Neoconstitucionalismo: avanços e retrocessos**. – Belo Horizonte: Fórum, 2017.

LEITE, Glauco Salomão; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. De árbitro a arquiteto: como o ativismo judicial pode redefinir o federalismo brasileiro? **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Año XXVI, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2020, p. 67-82.

LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**. ABREU, Estela dos Santos (trad) – Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição. **Revista da USP**, n. 21, 1994. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26932> Acesso em 01.mar.2020.

LOUREIRO, Maria Rita. As origens e consequências da judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 29, n. 84, p. 189-199. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v29n84/11.pdf> Acesso em 10.nov.2019.

LYNCH, Christian Edward Cyril; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, vol. 08, n 02, 2017, p. 974-1007.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade orfã”**. Tradução do alemão de LIMA, Martonio e ALBUQUERQUE, Paulo. Universidade de Fortaleza, outubro de 2016. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf> Acesso em: 19.out.2019.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de la Brède e de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os Pensadores.)

POZZOLO, Susanna. **“Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”**. Doxa. N. 21, vol. 2 (1998). ISSN 0214-8876, pp. 339-353. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10045/10369> Acesso em 10.fev.2020.

POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo: um modelo constitucional ou uma concepção da constituição? **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**,



v. 7, n. 1, 2006. Disponível em:
<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/322> Acesso em:
18.fev.2020.

RECONDO, Felipe e WEBER, Luiz. **Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises.** - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF na ditadura militar.** - São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais.** Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869> Acesso em 07.nov.2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo** n. 250, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017b.

STRECK, Lenio Luiz. **A estória da ‘Katchanga Real’.** Grupo de Pesquisa Professor Medina. Notícias. 28.02.2012a. Disponível em: <https://professormedina.com/2012/02/28/a-estoria-da-katchanga-real-por-lenio-streck/> . Acesso em 26.ago.2019.

STRECK, Lenio Luiz. **O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto.** Consulto Jurídico - Conjur, 22.03.2012b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto> Acesso em: 22.jul.2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Eis porque abandonei o “neoconstitucionalismo”.** Consultor Jurídico - Conjur, 13.03.2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-13/senso-incomum-eis-porque-abandonei-neoconstitucionalismo> Acesso em: 03.ago.2019.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes.** (trad. Eduardo Brandão). – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

TRINDADE, André Karam. **Crítica à imprecisão da expressão neoconstitucionalismo.** CONJUR, 19.01.2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-19/diario-classe-critica-imprecisao-expressao-neoconstitucionalismo> Acesso em: 25.ago.2019.



VALE, André Rufino do. Manuel Atienza: **‘Discussão sobre neoconstitucionalismo é um acúmulo de equívocos’**. Consultor Jurídico – Conjur, 05.09.2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-05/entrevista-manuel-atienza-professor-universidade-alicante>. Acesso em: 20.set.2019.

VALE, André Rufino do. Aspectos do neoconstitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC, n 09 - jan./jun. 2007. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf Acesso em: 23.out.2019.

VALE, Liciane de Souza e MEDEIROS, Yanka Cecim Loyola de. **O papel político do juiz em Garapon**. Encontro internacional Participação, democracia e políticas públicas, Universidade Federal do Espírito Santos - UFES, 30.05 a 02.06.2017. Disponível em: <https://even3.blob.core.windows.net/anais/67503.pdf> Acesso em: 12.set.2019.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de.; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. – Rio de Janeiro: Editora Revan, 2ª ed. 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: da transição democrática ao mal-estar constitucional. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito GV**. São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-63. 2008.

XIMENES, Julia Maurmann. O Supremo Tribunal Federal e a cidadania à luz da influência comunitarista. **Revista de Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito, v. 6, n. 1, jan./jun.2010. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Direito-GV_v.06_n.1.06.pdf Acesso em: 10.ago.2019.

