

DIÁLOGOS SOBRE JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO FRENTE AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Jefferson Prado Sifuentes*
Marco Curi Prais**

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo central realizar uma análise crítica da atuação do Poder judiciário e dos fenômenos da judicialização e ativismo e quando a atuação judicial se dá em exercício de controle de constitucionalidade. Tal se justifica ante à substancialidade que tal controle exerce em vias democráticas sendo importante regulador das atividades estatais com o fito de evitar arbitrariedade de qualquer dos poderes, vislumbrando, pois, uma harmonia recíproca. Não se pode olvidar, contudo, que o Poder Judiciário também está sujeito à interdependência tal qual a separação tripartite dos poderes propõe, sendo a atuação deste poder investigada sob a ótica ativista, quando o protagonismo do órgão judicante exacerba suas competências. Para que o objeto se construa ao longo dessa pesquisa, utiliza-se o método analítico documental, pelo qual se avalia a doutrina referente ao tema. Para que se tenha uma análise concreta da questão, necessário se faz pautar o estudo avaliando de que modo o controle de constitucionalidade faz com que se efetive o direito referente à reciprocidade harmônica entre os poderes, cumprindo sua chancela constitucional, sendo que uma norma contrária à Constituição é prejudicial ao ordenamento. É possível concluir, em linhas gerais, que o controle judicial de constitucionalidade é de fundamental relevância para a perspectiva democrática de freios e contrapesos, contudo há de se ressaltar a conduta ativista, a depender do caso em análise.

PALAVRAS-CHAVE: Inconstitucionalidade; constitucionalismo; judicialização; ativismo.

* Mestre em direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM); Advogado e Professor. Membro acadêmico efetivo da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC).

** Mestre em Direito pela FDSM – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Membro da ABDCConst (Academia Brasileira de Direito Constitucional) Professor e pesquisador. Email: marcocprais@gmail.com.

DIALOGUES ON JUDICIALIZATION AND ACTIVISM IN FRONT OF CONSTITUTIONALITY CONTROL

ABSTRACT

The main objective of this study is to carry out a critical analysis of the performance of the Judiciary and the phenomena of judicialization and activism and when judicial action takes place in an exercise of constitutionality control. This is justified in view of the substantiality that such control exercises in democratic ways, being an important regulator of state activities in order to avoid arbitrariness of any of the powers, thus envisioning a reciprocal harmony. It cannot be forgotten, however, that the Judiciary Power is also subject to interdependence as the tripartite separation of powers proposes, with the performance of this power being investigated from an activist perspective, when the role of the judiciary exacerbates its powers. For the object to be constructed throughout this research, the documentary analytical method is used, by which the doctrine related to the theme is evaluated. In order to have a concrete analysis of the issue, it is necessary to guide the study by assessing how the constitutionality control makes the right referring to the harmonious reciprocity between the powers, fulfilling its constitutional seal, and a rule contrary to the Constitution is detrimental to law. It is possible to conclude, in general terms, that judicial control of constitutionality is of fundamental relevance for the democratic perspective of checks and balances, however, activist conduct must be emphasized, depending on the case under analysis.

KEYWORDS: Unconstitutionality; constitutionalism; judicialization; activism.

LINHAS INTRODUTÓRIAS

A interdependência harmônica entre os poderes, com o fortalecimento da fiscalização recíproca, com um Poder exercendo o controle sobre os abusos dos demais, consiste em importante marco de democratização com vistas a evitar o abuso de um dos poderes.

A atuação do poder judiciário tem ganhado cada vez mais destaque no cenário atual, sendo algumas decisões decorrentes de um processo natural de judicialização, sendo o órgão julgador convidado a interpretar o direito. Noutras situações o ação judicial acaba por impor obrigações ou até mesmo criar normas de regulamentação de conduta de caráter abstrato.

Acerca do controle de constitucionalidade, há se frisar que o

próprio Poder legiferante se controla preventivamente, como se dá na atuação das Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas. Há, ainda um controle prévio exercido pelo Poder Executivo ao exercer o Controle do Legislativo, por meio do veto, exemplificativamente, previsto no artigo 66, §1º da Constituição da República de 1988.

Nesta seara, importante papel cumpre o judiciário ao exercer o controle repressivo de constitucionalidade visando analisar possíveis vícios à ordem constitucional.

Nesta perspectiva, objetiva-se refletir acerca do controle de constitucionalidade exercido de forma repressiva pelo Judiciário, cabendo a este Poder julgante, a tarefa de estabelecer o freio e contrapeso sobre os demais poderes diante a uma matéria de cunho constitucional. Diante de tal cenário, é motivador refletir se tal atuação judicial seria um desdobramento de sua função na separação harmônica entre os poderes, ou se a atuação do judiciário no universo do controle de constitucionalidade estaria extrapolando suas competências revestida, portanto, de conduta ativista

O EXCESSIVO PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO NA ÓRBITA DEMOCRÁTICA

Decorrente da própria garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, o Poder Judiciário tem sido frequentemente convocado a apreciar as mais diversas matérias de natureza jurídica, mas cujas decisões não se limitam necessariamente a esta esfera. A sociedade hodierna é dinâmica, os Poderes do Estado harmônicos e determinadas questões revestidas cada vez mais de caráter de multidisciplinariedade, com decisões obtidas judicialmente refletindo noutras esferas.

Muitas questões de ordem jurídica, que abarcam muitas vezes, direitos fundamentais, acabam por ter decisão com efeito de verdadeira política pública, o que conduz a sociedade a buscar amparo em decisão judicial para ver satisfeito um direito.

A Constituição da República, é marcada pelo caráter dirigente, direcionando caminhos ao Estado de Direito, por oportuno, as constituições dirigentes

não se bastam com dispor sobre o estatuto do poder. Elas também traçam metas, programas de ação e objetivos para as atividades do Estado nos domínios social, cultural e econômico. Essa disjunção de modelos de Constituição para efeitos taxinômicos não deve levar o observador a perder de vista que todas as constituições fazem opções ideológicas sobre o papel do Estado nos planos social e econômico. Até quando não o expressam, assumem, nesse silêncio mesmo, uma opção política, vinculada a uma dada ideia sobre o que deve incumbir aos poderes públicos. De toda sorte, associa-se a constituição-garantia a uma concepção liberal da política, enquanto que a constituição programática remete-se ao ideário do Estado social de direito. A Constituição brasileira de 1988 tem clara propensão dirigente (MENDES; BRANCO, 2012, p. 96-97)

A Carta constitucional, em que pese a previsão de que normas definidoras de direitos e garantias fundamentais terem aplicação imediata, segundo ditames do art. 5º., §1º., não tem validade automática e depende de instituição de políticas públicas, devidamente regulamentadas pelo Poder Legislativo e executadas pelo Executivo, a fim de cumprir o que fora direcionado pela Constituição para a República, o que nem sempre é alcançado no âmbito destes poderes, conduzindo a sociedade a necessariamente socorrer a judiciário para ver satisfeito um direito assegurado em textos legais ou na própria Constituição.

Ademais, o texto constitucional é dotado de normas programáticas, com eficácia limitada, que direcionam e dependem certa atividade e ação futura aos Poderes Públicos. Toda norma que garante direitos fundamentais tem algum tipo de limitação quanto a sua eficácia. (SILVA, 2006, p. 26), depende, pois, a norma constitucional, de regulamentação para pleno exercício, o que nem sempre acontece, o que justifica este crescente socorro ao Judiciário.

Ponto relevante que pode explicar a recente migração ao Judiciário, com contribuição para a judicialização, ora ativista, se deve ao fato de que a população mantém muita desconfiança em desfavor do Congresso Nacional e do Governo Federal.

Uma pesquisa organizada pela Fundação Getúlio Vargas, que aponta o Índice de Confiança na Justiça brasileira, o ICJ Brasil, traz resultados que devem ser convidados a uma análise, tal qual o grau de confiança da população nas instituições, dentre elas o Congresso

Nacional, o Governo Federal e o Poder Judiciário.

A pesquisa norteou-se por amostragem, sendo que foram entrevistadas 6.623 pessoas de sete Estados brasileiros, além do Distrito Federal, que, representam todas as regiões do Brasil. Amazonas, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal - que juntos, segundo dados do censo 2010 (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) representam aproximadamente 55% da população brasileira - foram as Unidades da Federação objeto de tal indagação, cujos resultados refletem a opinião da população brasileira.

A pesquisa realizada em 2014 apresenta que a população brasileira considera o Congresso Nacional e o Governo Federal, ao lado de Partidos Políticos, as três instituições menos confiáveis dentre onze avaliadas, que são: Forças Armadas, Igreja Católica, Ministério Público, Imprensa Escrita, Grandes Empresas, Polícia, Emissoras de Televisão e o Poder Judiciário.

Um fator é o comportamento dos governantes, que com muita frequência desprezam as regras constitucionais, não aplicando escrupulosamente a Constituição como lei fundamental (DALLARI, 1985, p. 53).

O baixo grau de confiança que a população nutre em relação ao Congresso Nacional e Governo Federal, representantes dos Poderes Legislativo e Executivo a nível Federal, ajuda a ilustrar o crescente fenômeno da judicialização, que surge do próprio anseio da população, que, diante de uma desconfiança nos poderes legiferante e executório, passa necessariamente tentar satisfazer um direito que lhe é assegurado perante órgãos do Judiciário.

Neste passo, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, acaba assumindo por assumir o papel de *protetor da nação*. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, o eminente Ricardo Lewandowski reconhece que “às vezes a sociedade espera do STF mais do que ele pode dar” (LEWANDOWSKI apud BRAGON, 2016 s/p).

A busca por medicamentos e tratamentos terapêuticos, por exemplo, representa bem esta crescente judicialização. Uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (PEREZ, 2015) mostra que entre 2011 e 2014, o número de ações de tal natureza em trâmite perante o judiciário brasileiro cresceu cerca 63%, sendo 241 mil processos em 2011 e cerca 393 mil demandas no ano de 2014.

É cediço que a Constituição da República, no bojo de seu artigo 196, garante a saúde como sendo direito de todos e dever do Estado com o objetivo de promover, proteger e recuperar a saúde de todos. Saúde, que é direito social fundamental previsto no Ordenamento constitucional.

Além de tutela constitucional, o direito em comento recebe proteção da legislação infraconstitucional. À luz do artigo 2º da Lei n. 8.080/90, a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

No caso da educação, também a título de exemplificação, na cidade de São Paulo, entre 2011 e 2015, o número de matrículas em creches cresceu em torno de 22%, enquanto o número de matrículas feitas por ordem judicial aumentou mais de 225% (OLIVEIRA; SILVA; MARCHETTI, 2018).

A educação também encontra guarida na Constituição à luz do artigo 205, também elencado no rol de direitos sociais positivado no artigo 6º.

Contudo, a não aplicabilidade dos direitos previstos na Carta Magna, reduzirá estes preceitos “a simples afirmações teóricas, soltas no espaço, o que irá contribuir para que a própria Constituição se desmoralize” (DALLARI, 1985, p. 53).

A frieza dos números trazidos a esta pesquisa, não objetiva estudar especificamente o caso dos direitos à saúde ou à educação no Brasil, ou mesmo a judicialização dos mesmos. Objetiva demonstrar que, de fato, o socorro ao Poder Judiciário para ver concretamente um direito, vem crescendo e reforçando o fenômeno da judicialização.

Eis que, diante de incredulidade com os entes executório e legislador e, diante da não aplicação prática de um direito abstratamente previsto, o cidadão acaba por fazer valer de seu também constitucional direito de acesso ao poder judiciário para tentar exercer efetivamente tal direito.

Diante da crescente judicialização, órgãos do Poder Judiciário tornam-se cada vez mais ativos na sociedade. Não há que se discutir a apreciação na esfera jurídica, mas sim os reflexos da tutela jurisdicional aptas a extrapolar esta esfera e, ora necessária, ora perigosa interferência noutras searas políticas.

A atuação dentro do Poder Judiciário na órbita democrática é fundamental, entanto, é necessário observar limites para “prevenir o

perigo da transformação perversa do judiciário em outro poder político” (CAPPELLETTI, 1993, p. 50).

A atuação de todos os poderes tem que se dar dentro dos limites constitucionais sob pena de um órgão usurpar competência de outrem, fixando obrigações aptas de outros poderes.

É de se ter cuidado para que não haja imposição de um poder sobre o outro. A atuação dos três poderes deve ser conjunta, ou nas palavras da Constituição, deve ser harmônica, de modo a garantir, não somente os direitos particulares, bem como assegurar o progresso do Nação.

JUCIALIZAÇÃO OU ATIVISMO JUDICIAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

É fato que a Suprema Corte tem sido chamada a apreciar a (in) constitucionalidade de lei leis ou atos normativos com mais frequência. A título exemplificativo, no ano de 2014, foram distribuídas perante o Supremo Tribunal 112 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), ao passo que em 2015 foram distribuídas 230 ações desta mesma natureza. No que tange às Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), percebe-se também um aumento de demandas. Foram 3 em 2014 e 7 no ano de 2015¹.

Nota-se, pois, uma crescente atuação do Poder Judiciário, conduzindo o Supremo Tribunal Federal a exercer papel ativo na vida institucional brasileira (BARROSO, 2012, p.23). O exercício da função judicante em sede de controle de constitucionalidade, ainda mais com a crescente onda de julgamentos, certamente irá influenciar demais órgãos de poderes.

Acontece que o critério puramente quantitativo se limitando apenas a analisar a friezta do número de ações que os órgãos do judiciário são chamados a apreciar a constitucionalidade não podem ser critério majoritário para se debater ativismo. Não interessa, pois, “a frequência da intervenção e sim o critério de atuação” (DIMOULIS,

¹ Pesquisa de estatística publicada no portal do Supremo Tribunal Federal, disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasseAnosAnteriores> acesso fev. 2016

LUNARDI, s/a, p. 462).

O controle de constitucionalidade exercido pela via judicial faz eclodir a discussão acerca da estreita ponte que separa a judicialização do ativismo, ou noutras palavras “a fluidez fronteira entre política e justiça” (BARROSO, 2012, p.23).

O fenômeno da judicialização em si não é um vício à sociedade e desdobra dos princípios da separação dos poderes e da inafastabilidade da jurisdição. Sendo tal fenômeno, “um problema de incompetência para a prática de determinado ato” (STRECK, 2013), por exemplo, políticas públicas, que acaba recaindo sobre o judiciário.

Na judicialização há uma transferência de poder para juízes e tribunais, onde o ponto central de determinadas questões de cunho político ou social são decididas, não por órgãos tradicionais, tais como o Legislativo e o Executivo, mas pelo órgão judicante (BARROSO, 2012, p. 24).

Significativo frisar que nem toda atuação judicial pode ser classificada com - o por várias vezes – tom pejorativo ativista. “Quando há uma manifestação política do Congresso ou do Executivo, o judiciário não deve ser ativista, deve respeitar a posição política. Mas se não há regra, o judiciário deve atuar (BARROSO, *apud* STRECK, 2013).

Essa posição reforça a interdependência harmônica entre os poderes com o judiciário atuando num caso de inércia abusiva por parte de outros poderes.

Tal reflexão proposta por Barroso, nos convida a revisitar Miranda (2002, p. 520) acerca de atos inconstitucionais, segundo o autor português tais atos “não podem deixar de ser considerados juridicamente inexistentes, não se concebendo qualquer comparação com a anulabilidade do negócio jurídico, tão abissal é a diferença de gravidade” (MIRANDA, 2002, p. 520).

Nas perspectivas apontadas por Jorge Miranda e Barroso, uma vez considerado inexistente o ato inconstitucional e reconhecida a conduta abusiva pelos poderes Executivo ou Legislativo, o ordenamento não poderia tornar-se inerte ante a gravidade de tal situação, sendo o Judiciário convidado a exercer sua função concedida na separação dos poderes, pois, estar-se-ia diante de uma inexistência de regras.

No entanto, mesmo com o *status* de sentinela da Constituição,

não cabe ao judiciário, nem mesmo ao STF, a última e inquestionável palavra. Numa democracia tal qual a brasileira, os poderes políticos estão sujeitos a limites e controle exercido pelos demais. Não pode o judiciário, com a coroa da soberania, se encontrar em patamar isolado sob pena de incorrer em conduta ativista, tamanho o protagonismo exercido hodiernamente. O ativismo, ao contrário da judicialização, vai de encontro com as perspectivas tripartites do poder.

Os fenômenos do ativismo e judicialização são “primos, vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens” (BARROSO, 2012, p. 25). Desta maneira, o ponto modal apto a distingui-los se dá no grau de protagonismo exercido pelo Poder Judiciário.

No tocante ao fenômeno ativista, o protagonismo exercido pelo judiciário se faz eclodir observando algumas condutas, tais quais:

(a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2012, p. 26).

Tangencialmente ao protagonismo ativista do judiciário, Streck (2013) demonstra que tal prática é perigosa para a ordem democrática, “porque uma ofensa à Constituição, por parte do Poder Judiciário sempre é mais grave do que qualquer outra desferida por qualquer dos outros Poderes, porque é ao judiciário que cabe sua guarda”.

O elevado protagonismo do Judiciário, com atuação ativista depara-se com barreiras a serem superadas, tal como a superposição do judiciário frente a outros poderes e exercendo competências típicas destes.

Destarte, uma decisão judicial poder ter a capacidade de alterar a aplicação de uma lei, legitimamente promulgada por representantes do povo, dando, em muitas oportunidades, interpretação diversa ou mesmo suprimindo a vontade popular, gera, a priori, uma repulsa no pensamento jurídico contemporâneo.

Tal questionamento envolve uma questão de legitimidade e competências constitucionais intimamente ligada à vontade popular.

Numa democracia onde o poder emana do povo, cuja titularidade exerce por meio de seus representantes, a teor do parágrafo único do artigo primeiro da Constituição da República, estaria um órgão de membros não eleitos pela vontade popular, legitimado a dar interpretação diversa daquela expressa pelos representantes do detentor do poder?

Não é pretensão desta pesquisa ousar dar a resposta a tal questionamento, se é que ela existe em se tratando de inconstitucionalidade declarada. De certo não cabe ao judiciário legislar, contudo, cabe a este exercer o controle recíproco, assim como os demais.

Importante ressaltar ser o controle garantido também por vontade popular, expresso pela Assembleia constituinte. Contudo, não se pode esquecer que o judiciário também se encontra sujeito a controle recíproco.

Outra questão na qual o ativismo é visto em certo tom pejorativo adentrando na esfera constitucional de outro poder, diz respeito ao Judiciário assumindo papel de instituidor de políticas públicas, se tornando o “*salvador da nação*”. Acontece que determinadas decisões judiciais deste cunho, refletem consequências diretas na órbita de atuação dos outros poderes. Interferindo na competência de gestão do Executivo e outras vezes até extrapolando questões orçamentárias, previamente estabelecido em lei.

Hodiernamente, se torna cada vez mais comum o socorro ao judiciário para garantir tratamento médico, aquisição de medicamentos ou produtos terapêutico-medicinais, ou mesmo conseguir vaga em uma escola infantil nas proximidades da residência, exemplificativamente, como abordado nesta pesquisa. O judiciário, desconhecedor da gestão e finanças públicas, acaba por adentar nesta esfera, impondo soluções jurídicas, mas embaraços quando se trata de gestão.

Streck (2013) traduz esta situação em números:

A discussão sobre judicialização não deve ficar restrita à atuação (crítica à atuação) do STF. Basta vermos que várias unidades da federação gastam em pagamentos de ações judiciais sobre acesso à saúde e remédios do que nos próprios orçamentos. Em São Paulo, por exemplo, os gastos da secretaria Estadual da Saúde com

medicamentos por conta de condenações judiciais em 2011 chegaram a R\$ 515 milhões, quase 90 milhões gastos além do previsto no orçamento do ano destinado a medicamentos.

Sem querer adentrar na esfera hermenêutica do direito universal à saúde, pois, com toda cautela, não é objeto deste trabalho, os dados apresentados ilustram uma ferocidade do judiciário invadindo questões gestacionais e políticas do Executivo e do legislativo ou, ao revés, atestam com clareza a insuficiência na prestação Estatal à sociedade no que toca ao direito à saúde? Os dois questionamentos são válidos neste momento do debate constitucional.

Se os órgãos executórios e legislativos estivessem atendido à determinação constitucional e garantido, sem a necessária chibatada judicial, o acesso à saúde e, aos meios a ela inerentes, não seria necessário brotar a presente discussão. Aqui, mais uma vez, resta louvável frisar a interdependência harmônica entre os poderes.

Se um dos poderes, no exercício de sua função típica, cometeu abusos, seja pelo excesso ou pela modéstia, mister o recíproco controle a fim de vislumbrar uma possível otimização constitucional.

Além de casos que envolvem instituição de políticas públicas e debates acerca de inconstitucionalidade, importuna ainda o pensamento jurídico contemporâneo, no que toca ao ativismo, outros temas, nos quais se faz eclodir com veemência o protagonismo exercido por órgãos judicantes. Cite-se como exemplo os casos de (in) fidelidade partidária, na qual uma resolução de um órgão judicante (resolução nº 22. 610 de 25 de outubro de 2007, do Tribunal Superior Eleitoral) cria condições alheias às previstas em sede constitucional, para a perda de mandato eletivo ao cravar que independente de justa causa, pode haver decretação da perda do cargo eletivo devido a ocorrência de desfiliação partidária.

Importante resgatar o texto constitucional (artigo 15) que prevê hipóteses de perda de direitos políticos em caso de cancelamento da naturalização com sentença transitada em julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, recusa em cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa e improbidade administrativa.

Tal situação conduz um viés ativista que vem se agregando à personalidade da Suprema Corte, que por vezes avoca o caráter de

guardião moral da Nação (OLIVEIRA, 2014, p.132), podendo-se concluir, portanto,

que a deferência do Pretório Excelso, quanto à criação pelo TSE de regras de reflexos diretos no arranjo político, traduz-se numa adição de conteúdo que desborda da possibilidade reconhecida e necessária da atribuição de sentido, indo além de sua função de mediador ou impulsionador das discussões públicas (OLIVEIRA, 2014, p. 133).

Este tipo de protagonismo judicante conduz a um excesso de ativismo, sendo este a vulgata da judicialização, não existindo um bom ou mau ativismo (STRECK 2013).

Certamente, órgão do Poder judiciário, por meio de resolução, com caráter límpido de normatividade, passar a legislar com claro teor vinculante, mesmo que indiretamente, causa repulsa, devendo ser afastada a fim de evitar que um Poder, qualquer que seja ele, se torne arbitrário.

Guardadas as devidas e necessárias proporções, o Judiciário tornar-se apto a legislar por meio de resoluções e, estas se sobreporem inclusive à Carta Magna, a democracia retroagirá décadas e voltará a flertar com o sistemas autoritários havendo concentração de funções em um poder.

No entanto, propõe-se que a atuação judicial seja analisada com amparo na Constituição e na separação dos poderes. Em se tratando de análise acerca de (in) constitucionalidade de leis e atos normativos, “antes de tudo é necessário dizer que a simples declaração de inconstitucionalidade não quer dizer ativismo. O controle de constitucionalidade é justamente a função precípua e democrática de uma corte constitucional” (STRECK, 2013). Assim, importante relembrar a posição de Jorge Miranda, no que tange a inexistência do ato inconstitucional, ou sem querer ousar tanto, uma inconstitucionalidade, configura uma ineficiência legiferante ou executória apta a autorizar uma atuação judicial, decorrente do próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição e em consonância com a interdependência harmônica entre os poderes.

Deste modo, em caso de inconstitucionalidade, uma atuação judicial não configuraria ativismo, uma vez que, esta se deu devido a inoperância e ineficiência de outros poderes, sendo a atuação do

judiciário decorrente da necessidade de controle, democraticamente regulada pela Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concentração unitária do poder é prejudicial às perspectivas constitucionais democráticas acarretando uma arbitrariedade dominante. Assim sendo, louva-se a interdependência harmônica dos poderes a fim de se consolidar uma almejada democracia e buscar evitar abusos por quaisquer dos poderes, reforçando o freio e contrapeso recíproco como ponto central.

Nesta perspectiva, vislumbra-se o controle de constitucionalidade, pelo menos a princípio, como exercício consolidante da interdependência harmônica dos poderes com o órgão judicante exercendo seu papel constitucional de frenagem perante condutas abusivas de demais poderes.

Ademais, há de se destacar que o Poder Judiciário está imerso no sistema, estando, pois, sujeito a controle recíproco, não podendo o órgão judicante, ao controlar abusos de demais poderes, exacerbar suas competências adotando tom ativista.

Neste prisma, importante reflexão se faz analisando o controle de constitucionalidade paritariamente à separação dos poderes, repensando o comportamento do Judiciário diante de questões contrárias à seara constitucional, principalmente tangencialmente ao Supremo Tribunal Federal, detentor do título de guardião da Constituição.

Importante leitura à luz da democrática separação dos poderes se faz ao encarar o órgão do Poder Judiciário como legítimo defensor da Ordem Constitucional, exercendo para este papel os meios inerentes à defesa desta Carta, aqui, claramente louvável a atuação judicial no controle de constitucionalidade com vistas a salvaguardar os preceitos constitucionais, valorizando a ordem democrática. O Judiciário há de se abster, contudo, de tomar iniciativas, para, com as próprias mãos, à todo custo, solucionar todos os questionamentos de inconstitucionalidade e adentrar abruptamente na esfera de competência de outros poderes.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo e legitimidade democrática*. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 05, nº 01, 2012, p.23-32.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1985
- DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya, Gasparetto. *Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade*. s/a, p. 459-473. Disponível:
https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/2_ativism_o%20soltas.pdf Acesso: fev. 2016;
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS SÃO PAULO. Relatório ICJBrasil, 1.trimestre/2014 - 4. trimestre/2014: Ano 06.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição* – tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2002
- OLIVEIRA, Leandro Corrêa de. *Jurisdição constitucional em perspectiva: judicialização, ativismo judicial e diálogo no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro, 2014 – Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2014.
- OLIVEIRA, Vanessa Elias de; SILVA, Mariana Pereira da; MARCHETTI, Vitor. Judiciário e políticas públicas: o caso das vagas em creches na cidade de São Paulo. *Educ. Soc., Campinas*, v. 39, nº. 144, p.652-670, jul.-set., 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/es/v39n144/1678-4626-es-es0101-73302018176112.pdf> acesso: set. 2020.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado* 4 (2006): 23-51.
- STRECK, Lenio L. Ativismo existe ou é imaginação de alguns? *Revista Consultor Jurídico*, jun. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns> Acesso fev. 2016
- STRECK, Lenio L. O que é isto, o ativismo judicial em números. *Revista Consultor Jurídico*, out. 2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-out-26/observatorio-constitucional-isto-ativismo-judicial-numeros>. Acesso fev. 2016.