

ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: BUSCA PELA DEMOCRACIA.

Marcella Tebet Sá Motta¹
Kelsen Aparecido Ribeiro do Santos²
Tammara Drummond Mendes³
Renata Apolinário de Castro Lima⁴

Resumo

A atuação do poder judiciário brasileiro (ativismo judiciário/judicialização política) tem se tornado alvo habitual de críticas. Contudo, será demonstrado que a referida situação perpetua sem maiores obstáculos vez que tem amparo, seja pela interpassividade dos cidadãos, seja pelo uso ilimitado das legislações simbólicas, seja pela não observância da divisão dos poderes. Através de pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, o presente trabalho instiga o leitor a entender como o cenário foi estabelecido e apresenta condições que auxiliam na manutenção, a fim de ratificar a necessidade premente de mudança para que seja possível a aproximação da desejada democracia. O abandono da interpassividade e a adoção do processo como teoria da lei democrática, como direito fundamental (teoria neoinstitucionalista), são algumas das medidas imprescindíveis para extinguir com o cenário no qual o Judiciário age como detentor do poder, rodeado de subjetividade, assim sendo possível vislumbrar o caminho para uma democracia.

Palavras-chave: Ativismo Judicial; Democracia; Interpassividade.

Introdução

A atuação do Judiciário Brasileiro tem se tornado alvo habitual de críticas. Porém, denota-se que a conduta tão criticada do referido é amparada – interpassividade dos cidadãos, legislação simbólica e a desconsideração da divisão dos poderes – perpetuando assim sem maiores obstáculos.

O presente trabalho apresenta situações que auxiliam na existência e permanência do ativismo judicial/judicialização política e a necessidade de alteração do cenário, para buscar aproximação da tão desejada democracia.

Portanto, o objetivo geral da pesquisa é demonstrar que deve ser extinto o ativismo geral e a judicialização política para que seja possível alcançar uma democracia.

¹ Marcella Tebet Sá Motta. Advogada, Mestranda em Direito Público pela Universidade Fumec.

²Kelsen Aparecido Ribeiro dos Santos. Advogado, Mestrando em Direito Público pela Universidade Fumec, Especialista em Direito Público pela PUC MINAS.

³Tammara Drummond Mendes. Advogada, Doutoranda em Administração e Mestre em Direito Público pela Universidade Fumec.

⁴Renata Apolinário de Castro Lima. Advogada. Doutoranda em Administração e Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC. Professora Universitária do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte MG - Unidade Antônio Carlos.

A pesquisa parte da hipótese que é necessário o abandono da conduta interpassiva por parte dos cidadãos, o desuso da legislação simbólica, o respeito a divisão de poderes e obter o processo como teoria da lei democrática, não como instrumento, mas como direito fundamental.

Para chegar ao objetivo geral, o estudo apresenta como objetivos específicos: O Judiciário Brasileiro como detentor do poder; O Judiciário Brasileiro e o Estado de Exceção; A interpassividade do cidadão: Ditadura Constitucional; A Legislação Simbólica como artifício: falsa sensação de ação; A Importância da Separação das Funções dos Poderes para a Estabilidade Democrática; Teoria de Pareto, o Poder Concentrado nas Mão de Poucos e as Elites Judiciais; Ativismo Judicial, Judicialização da Política e a participação da sociedade; Ações necessárias para um cenário democrático.

Assim, serão demonstradas questões que auxiliam na existência do ativismo judicial e na judicialização política, uma abordagem que busca de fato entender o problema para apresentar soluções possíveis e sair do ciclo vicioso de apenas apontar o que não está funcionando, desenvolvendo-se medidas hábeis para nos aproximarmos da desejada democracia.

Será dada ênfase aos ensinamentos do professor Rosemíro Pereira Leal, criador da teoria neoinstitucionalista, uma vez que o referido apresenta o processo como teoria da lei democrática, aproximando-se da democracia e afastando-se o ativismo judicial/judicialização política.

O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, buscando necessária reflexão sobre o ativismo judicial/judicialização política, demonstrando a necessidade de mudanças em busca da democracia, apresentando possíveis soluções e com o intuito que tantos outros pesquisadores sintam o incômodo do tema para que publiquem novos trabalhos apontando outras medidas.

1 - O Judiciário Brasileiro como detentor do poder.

É notável a atuação massiva do Judiciário Brasileiro sob a alegação de salvaguardar a Constituição Federal. Contudo, percebe-se na realidade o uso do processo como instrumento utilizado para dominar os cidadãos.

Assim, a atuação do Judiciário Brasileiro tem aberto questionamentos, considerando que o Brasil é definido como Estado Democrático de Direito.

É cediço que no Brasil o entendimento majoritário é o da instrumentalidade do processo, o qual apresenta como referência Cândido Rangel Dinamarco, em especial a sua obra *A Instrumentalidade do Processo*.

Dinamarco dentre várias colocações acerca da instrumentalidade do processo, destaca o *terceiro momento metodológico do direito processual caracterizado pela consciência da instrumentalidade* (Dinamarco, 2009).

Para Dinamarco, no terceiro momento metodológico encontram-se superadas questões acerca dos conceitos básicos da ciência processual e da autonomia do direito processual, são questões pacificadas que não mais cabem discussão:

“O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de

endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo. ” (Dinamarco, 2009, p.22).

Fato é que o Judiciário Brasileiro faz uso do entendimento do processo como instrumento para impor seus interesses utilizando-se do argumento que visam apenas “defender” os preceitos legais/constitucionais.

A contradição de todo o enredo é que os preceitos legais/constitucionais são definidos pelo próprio Judiciário, o que nos afasta mais uma vez de uma democracia.

Em um chamado Estado Democrático de Direito ter-se o processo tão afastado dos cidadãos, apresentando o Judiciário como o detentor do instrumento que “salvaguarda” a legislação infraconstitucional e constitucional, causa estranheza e abre brecha para questionamentos.

No artigo Processo Civil e Sociedade Civil, o professor Rosemíro Pereira Leal discorre sobre o uso do processo civil como instrumento da jurisdição, como mecanismo de dominação social, cenário um tanto quanto similar ao que se presencia em relação ao Judiciário Brasileiro sob o pretexto de salvaguardar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e legislações infraconstitucionais.

A subjetividade apresentada pelo Judiciário é mais um ponto que nos afasta da democracia. Falar-se em Democracia restando presente a subjetividade no Judiciário causa estranheza e percebe-se uma confusão com o que apresenta uma democracia com a subjetividade, no sentido de decisões enraizadas em vivências particulares, ideologias, “paixões”.

Neste ponto, dar-se-á destaque a Karl Popper e o racionalismo crítico que o referido propõe, fugindo do senso comum, da crença humana:

Desde Descartes, Hobbes, Locke, e sua escola, que inclui não só David Hume mas também Thomas Reid, a teoria do conhecimento humano tem sido amplamente subjetivista: o conhecimento tem sido encarado como um tipo especialmente seguro de crença humana, e o conhecimento científico como um tipo especialmente seguro de conhecimento humano. Os ensaios deste livro rompem com uma tradição que pode ser rastreada até Aristóteles – a tradição desde a teoria do conhecimento, do “senso comum”. (POPPER, p.7, 1999)

Ora, devemos ter a possibilidade de testar, buscar a falseabilidade do que é proposto. Logo, decisões subjetivas baseadas no senso comum, em vivências particulares nos afasta completamente de uma possível democracia, uma vez que não é aceito os testes de falseabilidade, não são bem-vindos questionamentos acerca do que o Judiciário propõe, justificando-se pelo referido ser o grande detentor do processo, obtendo um poder místico.

O presente trabalho também busca demonstrar a aderência ao artigo Sociedade Civil e Processo Civil do professor Rosemíro Leal. Portanto, mostra-se necessário apresentar as definições das personagens da sociedade civil, as quais são três: civil, *potus* e cidadão. O civil se apresenta como aquele que tem patrimônio, logo, tem seu lugar reconhecido na comunidade; é “o patrimonializado, o possuidor” (LEAL, 2005); O *potus* é o “sem posse”, de vida errante, vadia, despossuída” (LEAL, 2005); O cidadão é o *potus* domesticado, produtivo, “povo adotado” (LEAL, 2005), adquirindo o direito de andar e utilizar os espaços civis.

No artigo referido, os chamados civis são detentores do poder, já que patrimonializados, restando aos cidadãos seguir as regras estabelecidas, enfatizando-se que o *potus* não produtivo é despossuído da própria vida (LEAL, 2005). O trecho em questão acerca da definição de Leal visa demonstrar a aderência ao Judiciário atuando como os civis, apresentando-se como detentor do poder, já que é quem define quais preceitos constitucionais e infraconstitucionais que devem ser salvaguardados, objetivando manter a ordem democrática, restando aos cidadãos – o qual lhe resta pertencer a uma das duas classes: (1) *Cidadão* (domesticado produtivo), e (2) *potus* (sem posse) - apenas acatar as decisões impostas.

Percebe-se que a reflexão de Leal sobre a sociedade civil como aquela que inclui pela exclusão é um comportamento que se observa da atuação do Judiciário, o qual legitima até hoje a exclusão, com pretexto de salvaguardar a legislação constitucional e infraconstitucional, permanecendo em voga os interesses de uma parcela da sociedade (civis).

Conforme pondera Leal sobre a construção da sociedade civil, é o civil que tem o poder de governo, comando e política. Assim, a jurisdição aparece como um processo civilizatório, no qual os civis praticam o domínio utilizando-se do instrumento processo.

Destacam-se as palavras de Rosemíro Leal que categoricamente “ilustra” sobre como o conceito de civil carrega a definição de poder e patrimônio advindo da Sociedade Civil:

A camuflagem (velamento) retórica da expressão **civil** é que permite a continuidade do processo **civilizatório** com rótulos já inocentados pelo cotidiano alienante: construção **civil**, engenheiro **civil**, desobediência **civil**, guerra **civil**, polícia **civil**, ação **civil**, direito **civil**, casa **civil**, juízo **civil**, a indicarem que os **CIVIS** decidem e controlam o destino do potus mediante disputa de poderes egressa de suas próprias estruturas organizativas. (LEAL, 2005)

Logo, o que se denota é o hábito do Judiciário Brasileiro em apresentar um domínio na sociedade e afastar a almejada democracia brasileira, evidenciando uma zona de insegurança jurídica.

Conforme pondera o professor Rosemíro Pereira Leal, nos encontramos em um *projeto de democracia* (LEAL, 2017), vale complementar-se, não apenas estamos em um projeto de democracia, mas em um projeto lento, passos vagarosos, afastando-nos do objetivo principal: conquistar de fato uma democracia.

Coincidência ou não, percebe-se uma dominação praticada restando aos cidadãos aceitar o que é imposto para serem “cidadãos livres”.

Evidente a herança da sociedade civil que até os dias atuais é legitimada pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2 – O Judiciário Brasileiro e o Estado de Exceção.

A atuação do Judiciário Brasileiro como quem detêm o poder além de nos afastar da democracia, nos aproxima de um Estado de Exceção como rotina, permanente.

Fato que falar-se em Estado de Exceção é uma tarefa árdua, havendo na doutrina aqueles que defendem sua constitucionalidade e aqueles que

defendem não poder regular por lei o que por definição não pode ser normatizado.

A atuação do Judiciário Brasileiro sob o pretexto de salvaguardar a Constituição da República Federativa do Brasil e legislações infraconstitucionais nos aproxima de um Estado de Exceção, atípico, pois temos a substituição da ampliação dos poderes do executivo pelo Judiciário.

Contudo, a partir do momento que salvaguardar a legislação é uma definição subjetiva, a qual o Judiciário define o quê o legislador objetivou, e quando é válida a aplicação, resta evidente o risco, a insegurança jurídica que se encontra os cidadãos, pois *uma democracia protegida não é uma democracia* (Agambi, 2003):

O estado de exceção em que a Alemanha se encontrou sob a presidência de Hindenburg foi justificado por Schmitt no plano constitucional a partir da ideia de que presidente agia como “guardião da constituição” (Schmitt, 1931); mas o fim da República de Weimar mostra, ao contrário e de modo claro, que uma “democracia protegida” não é uma democracia e que o paradigma da ditadura constitucional funciona sobretudo como uma fase de transição **que leva fatalmente à instauração de um regime totalitário**. (Agambi, 2003, p.29) – GRIFO NOSSO

Giorgio Agambi apresenta na obra Estado de Exceção uma análise criteriosa acerca do instituto, da evolução e suas consequências.

Agambi ressalta a problemática do Estado de Exceção moderno, uma vez que tenta incluir na ordem jurídica a própria exceção:

Somente com os modernos é que o estado de necessidade tende a ser incluído na ordem jurídica e apresentar-se como verdadeiro “estado” da lei. (Agambi, 2003, p.43)

É exatamente essa inclusão na ordem jurídica como estado da lei que a presente pesquisa se preocupa, visto que o Judiciário Brasileiro atuando como detentor da lei, obtendo o processo como instrumento, apresentando decisões subjetivas “salvaguardando” a legislação, resulta-se em um Estado de Exceção Moderno Atípico, que além de afastar a almejada democracia nos aproxima de um totalitarismo.

Portanto, o que deve-se ressaltar é a importância da separação dos poderes quando falamos em democracia, vai além da previsão legal, deve-se haver respeito de fato, deve-se haver limites da atuação e limites objetivos.

Ora, se o Poder Judiciário continuar atuando como detentor da lei, “salvaguardando” os preceitos da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, estaremos inseridos em uma Ditadura Constitucional, na qual quem define o que é ou não constitucional é o Judiciário e não mais a legislação constitucional, evidenciando-se uma conduta antidemocrática.

Insta salientar-se que uma democracia não se define apenas por existir o direito ao voto. Ora, o direito ao voto é o mínimo que se espera em uma democracia, é o mínimo da participação popular; o jargão constitucional tão vorazmente defendido pelos políticos: “o poder emana do povo”.

Percebe-se que o poder não emana do povo conforme prevê a legislação constitucional, apenas é minimamente considerada a opinião popular através do

voto. Ainda assim, são opiniões maculadas por profundas influências dos políticos que disputam o almejado poder.

Não bastando, o voto em uma democracia não é livre, é compulsório. Mais uma vez, o cidadão sofrendo imposições, não havendo um cenário democrático.

Diferente daqueles que defendem a existência da democracia, o presente trabalho destaca e endossa as palavras do professor Rosemíro Pereira Leal, estamos em um *projeto de democracia, a democracia é um desafio da pós-modernidade*:

"Criar uma **democracia** é o desafio da **pós-modernidade** que não mais recepciona uma lógica sacrificial ou da reta-razão pressuposta." (Leal, 2017, p.25).

O que se percebe do exercício ao voto, é a entrega compulsória do poder, a partir de então o eleito toma as decisões que bem entender. Tal cenário nos remete ao Grande Outro de Lacan: o Grande Outro como o detentor do saber, o que tem capacidade. Assim, os cidadãos entregam ao Grande Outro, aquele capaz de exercer o poder.

A partir do momento que se entrega o poder, através do voto obrigatório, não se pode falar-se em existência de uma democracia, para tanto, de fato deveria haver a possibilidade de fiscalização, oitiva e participação livre dos cidadãos, o que não acontece.

Assim, surge mais um agravante, o cidadão interpassivo, que acredita ser ativo na sociedade, mas na verdade não é.

Acerca da interpassividade, passaremos a discorrer adiante.

3 - A interpassividade do cidadão: Ditadura Constitucional.

Não é apenas a conduta do Judiciário Brasileiro que vem viabilizando uma possível Ditadura Constitucional, temos do outro lado cidadãos interpassivos que propiciam a instalação de tal cenário antidemocrático e totalitarista.

Para transcorrer sobre a interpassividade, vale destacar-se a obra "Como ler Lacan" de Slavoj Zizek, filósofo, psicanalista e pensador de cultura, na qual o Autor usa o próprio *Lacan para explicar nossas agruras sociais e libidinais* (ZIZEK, 2006).

Zizek traz o sujeito interpassivo como aquele que tem a falsa sensação de ação. Utiliza-se da roda de orações do Tibet para exemplificar o que é a interpassividade:

(...) eu prenho na roda um pedaço de papel em que a prece está escrita, giro-a mecanicamente (ou, mais prático ainda, deixo que o vento ou a água a girem), e a roda está rezando por mim – como diriam stalinistas, "objetivamente" eu estou rezando, mesmo que meus pensamentos estejam ocupados com as mais obscenas fantasias sexuais (ZIZEK, 2006, p. 33).

Ora, o cidadão brasileiro ao se conformar que vive em uma democracia e que cumpre com o papel de cidadão apenas por exercer o direito de voto – frisa-se, voto compulsório: uma contradição tamanha –, evidencia-se portanto, a presença da interpassividade, a qual viabiliza que detentores do poder possam livremente tomar decisões da forma que lhe convém.

Assim, entrega-se ao grande Outro o poder, vez que há a crença de incapacidade para tanto, projetando-se ao grande Outro como quem de fato possui habilidade, capacidade.

Pois bem, o Judiciário tem atuado como o grande Outro, existindo o cidadão como sujeito interpassivo, com a falsa sensação de ação, quando na verdade quem detém de fato ação é o primeiro referido.

Ao retornarmos no artigo Processo civil e sociedade civil do professor Rosemíro, o cidadão (*potus domesticado produtivo*) é um sujeito interpassivo, vive para produzir, mas não tem direito de ação.

Portanto, almeja-se apontar a necessidade de o cidadão sair da interpassividade para de fato agir, afastando-se o Judiciário como detentor do poder.

O Judiciário de um Estado Democrático de Direito não deve ser detentor do poder, deve limitar-se a aplicar a lei de forma objetiva e imparcial. É necessário distanciar do Judiciário esse posto mitológico do sábio da lei, dono da proteção subjetiva da lei.

O professor Rosemíro Pereira Leal pondera acerca da postura do Judiciário como detentor da lei que afasta o devido processo dos cidadãos, decidindo subjetivamente:

Em nome da segurança (necessidade) proclama-se o saber evidente (onívidente) do julgador, observador e do estadista ou da própria história da resolução dos conflitos, excluindo-se o devido processo à criação normativa (preenchimento do vazio jurídico) nos níveis instituinte, constituinte e constituído do direito, com entrega dos destinos decisórios ao Estado ideologizado por imanentes poderes públicos de pacificação social em suas formas liberais e assistencialistas. (Leal, 2017, p.23-24)

Portanto, o cidadão interpassivo viabiliza a existência do Judiciário onívidente, que se apresente como o grande Outro, que salvaguarda e decide.

Ante o exposto, entende-se que a interpassividade deve ser abandonada pelos cidadãos brasileiros, para que possam agir de fato em diversas situações, inclusive fiscalizando e exigindo o limite da competência do Judiciário, o qual deve restringir-se a aplicação da lei de forma objetiva, respeitando o devido processo legal, evitando-se assim, o que chamamos de Ativismo Judicial e a Judicialização da Política.

4- A Legislação Simbólica como artifício: falsa sensação de ação.

Um artifício que nos traz a falsa sensação de ação, a interpassividade se faz presente, também, através da Legislação Simbólica

A legislação simbólica é uma legislação que apenas existe, mas na prática não atinge seu objetivo.

O Simbólico também vem dos ensinamentos de Lacan, o símbolo não passa de um símbolo, é transferido para ele um significado apenas.

Insta complementar-se com as palavras de Marcelo Neves acerca do tema, o qual dá destaque ao uso da legislação simbólica para adiar a solução de conflitos sociais:

A legislação simbólica também pode servir para adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios. Nesse caso, as

divergências entre grupos políticos não são resolvidas através do ato legislativo, que, porém, será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado. (Neves, 1994, p.41)

Percebe-se que a Legislação Simbólica é mais um instrumento de domínio dos cidadãos, afastando-os da almejada democracia. Tal fato resta evidente uma vez que a publicação das legislações acontece quando os eleitos para tanto julgam haver necessidade, mais uma vez, afastando a previsão constitucional "*o poder emana do povo*".

Muito mais que afastar o poder do povo, traz a falsa sensação de oitiva dos cidadãos, mais uma vez, a interpassividade presente, a falsa sensação de ação, resultando apenas no adiamento de solução de conflitos.

Remetendo-se novamente ao professor Rosemíro Pereira Leal, os cidadãos domesticados, acatando a legislação simbólica imposta como solução, quando na realidade nada mais é que um símbolo, não traz solução alguma.

Na realidade, o conjunto apresentado: Judiciário detentor do processo como instrumento, a interpassividade do cidadão e a legislação simbólica, de fato nos coloca em uma real ditadura constitucional.

Ora, necessário se faz notar-se a contradição evidenciada para todos, considerando que o Brasil é definido como Estado Democrático de Direito: o Cidadão tem o "direito" ao voto (enfatiza-se: obrigatório) e deve fazer e aceitar todas as imposições daqueles colocados em posições de poder pela maioria.

Mais uma vez, o artigo Processo Civil e Sociedade Civil do professor Rosemíro Pereira Leal apresentando total aderência não apenas com o presente trabalho, mas com o cenário vivenciado no Brasil, no qual o poder não emana do povo, restando apenas cidadãos domesticados.

5 - A Importância da Separação das Funções dos Poderes para a Estabilidade Democrática

A interdependência entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é crucial para evitar a concentração excessiva de poder e garantir a representatividade e a separação de funções necessárias ao bom funcionamento do Estado. O estudo desse equilíbrio entre os poderes é fundamental para compreender como as instituições democráticas operam e como podem ser fortalecidas. Além disso, é necessário reforçar a independência e a autonomia dos poderes Executivo e Legislativo, garantindo sua capacidade de tomar decisões e implementar políticas públicas. (MATIAS-PEREIRA, 2021)

O estudo do protagonismo do judiciário e seus efeitos nos demais poderes e na estabilidade democrática contribui para uma visão crítica e aprofundada sobre as fragilidades e os desafios enfrentados pelas democracias contemporâneas. Autores de referência como Montesquieu, em sua obra "O Espírito das Leis", destacam a necessidade da separação de poderes como forma de evitar o despotismo e promover a liberdade dos cidadãos. (MONTESQUIEU, RIBEIRO e MACHADO, 1996)

Além disso, autores contemporâneos como Robert Dahl, em "Poliarquia: Participação e Oposição", ressaltam a importância do equilíbrio entre os poderes

e da participação da sociedade civil na preservação da democracia. Do ponto de vista acadêmico, o estudo desse tema contribui para o avanço do conhecimento no campo da ciência política, sociologia e direito, fornecendo insights e reflexões relevantes para pesquisadores, estudantes e profissionais dessas áreas. Socialmente, a compreensão dos desafios e das soluções para fortalecer as instituições democráticas é fundamental para o engajamento cívico e para a promoção de uma sociedade mais justa e participativa. (DAHL e PACIOMIK, 1997)

A separação das funções dos poderes é um princípio fundamental do sistema político/administrativo brasileiro, no qual as funções do poder são divididas entre os órgãos Executivo, Legislativo e Judiciário. Essa divisão tem como objetivo garantir um sistema de freios e contrapesos que evite a concentração excessiva de poder e preserve a estabilidade democrática. Nesse sentido, cada órgão possui funções específicas e independentes, conforme estabelecido pela Constituição. Ao tratar das ideias e contribuições de outros autores, destaca-se Montesquieu, autor do clássico "O Espírito das Leis". Montesquieu defendeu a necessidade da separação de poderes como forma de evitar o despotismo e preservar a liberdade dos cidadãos. Ele argumentou que: cada poder deveria ser exercido por órgãos distintos e independentes, de modo que um poder limitasse o abuso dos outros. (MONTESQUIEU, RIBEIRO e MACHADO, 1996)

É responsabilidade do poder legislativo a função primordial de criar e atualizar as leis para acompanhar as mudanças sociais e tecnológicas. Cabe ao legislativo analisar e aprovar novas leis que abordem questões específicas relacionadas a desafios emergentes. Dessa forma, o legislativo fornece uma base legal mais sólida para a proteção dos direitos fundamentais. (MONTESQUIEU, RIBEIRO e MACHADO, 1996)

Assim, embora o judiciário desempenhe um papel importante na interpretação e aplicação da legislação existente para lidar com questões complexas e lacunas legislativas, é essencial que o poder legislativo também participe ativamente na formulação de leis que abordem os desafios emergentes. A colaboração entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é fundamental para garantir uma proteção adequada dos direitos fundamentais e promover a estabilidade democrática.

6 - Teoria de Pareto, o Poder Concentrado nas Mão de Poucos e as Elites Judiciais

A Teoria de Pareto, desenvolvida pelo sociólogo italiano Vilfredo Pareto, analisa a estrutura das elites e a distribuição desigual de poder na sociedade. Segundo Pareto, a sociedade se divide em duas classes: a elite, composta por uma minoria que detém o poder e a riqueza, e as massas, que representam a maioria da população sem influência significativa. Essa concentração de poder nas mãos de poucos pode resultar em um desequilíbrio entre os poderes do Estado, levando à falta de representação das massas e perpetuando desigualdades sociais. A teoria sugere que, embora novas elites possam surgir, a estrutura de poder tende a permanecer constante, resultando em uma mobilidade social limitada para as massas (BIANCHI e ALIAGA, 2011).

Pareto argumenta que as elites são formadas por indivíduos com qualidades superiores, como inteligência e habilidade, e que têm a

responsabilidade de manter a ordem social. No entanto, essa concentração de poder pode gerar desequilíbrios significativos e desrepresentação das massas. O fenômeno da concentração excessiva de poder é observado em várias sociedades ao redor do mundo, onde um pequeno grupo controla a maior parte do poder político, econômico e social. Essa situação pode resultar em problemas como corrupção, falta de transparência e políticas públicas inadequadas devido à ausência de diversidade de ideias (BIANCHI e ALIAGA, 2011).

Para promover uma sociedade mais justa e estável, é crucial que o poder seja distribuído de maneira mais equitativa. Isso pode aumentar a participação das massas na tomada de decisões e trazer uma maior diversidade de perspectivas. A mobilidade social pode ser incentivada ao permitir que indivíduos contribuam com base em seus próprios méritos, em vez de depender de privilégios ou conexões. A renovação das elites é vista como um equilíbrio necessário entre força e astúcia na governança, essencial para evitar o afrouxamento da capacidade de direção da classe governante (BIANCHI e ALIAGA, 2011).

Portanto, compreender a dinâmica do poder concentrado nas elites judiciais é fundamental para abordar as questões de governabilidade e justiça social no contexto contemporâneo.

As elites judiciais são um grupo que detém grande influência no sistema jurídico, composto por juízes, advogados e promotores. Embora desempenhem um papel fundamental na administração da justiça e na manutenção do Estado de Direito, sua concentração de poder pode gerar problemas como corrupção e falta de responsabilidade. O ciclo de concentração ocorre quando essas elites acumulam cada vez mais influência no sistema judicial através da nomeação política ou da falta de diversidade no campo jurídico. À medida que se tornam mais poderosas, podem se tornar menos responsáveis e mais propensas a abusos (ALMEIDA, 2001).

Para enfrentar essa concentração indesejada de poder no Judiciário, é necessário implementar políticas que promovam diversidade e transparência. Isso inclui a promoção da diversidade nas nomeações judiciais e mecanismos eficazes para garantir a prestação de contas das elites judiciais. A sociedade civil também desempenha um papel crucial ao monitorar abusos de poder e exigir mudanças que assegurem uma justiça imparcial (ALMEIDA, 2001). Portanto, garantir um sistema judicial representativo exige esforços contínuos para equilibrar o poder entre os diversos atores sociais.

Em conclusão, a luta pela diversidade e transparência no campo jurídico é vital para preservar os princípios democráticos. A busca por um sistema judiciário verdadeiramente representativo deve ser uma prioridade coletiva que envolva tanto as instituições quanto a sociedade civil. A participação ativa da população é essencial para conter tendências à concentração indevida de poder nas mãos de poucos e garantir que a justiça seja administrada de forma acessível e equitativa (ALMEIDA, 2001).

7 - Ativismo Judicial, Judicialização da Política e a participação da sociedade

O ativismo judicial se caracteriza pela atuação do Judiciário além dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, abordando tanto conflitos subjetivos quanto questões normativas objetivas. Essa prática tem se

intensificado com a judicialização da política, onde questões tradicionalmente resolvidas por processos políticos são decididas pelo Judiciário. Esse fenômeno reflete uma ampliação do controle normativo por parte do Judiciário desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. (BARROSO, 2020)

A judicialização da política pode ser vista como uma resposta à demanda por proteção dos direitos individuais em um contexto onde o Legislativo nem sempre atende às necessidades sociais urgentes. Contudo, essa tendência também levanta preocupações sobre a legitimidade das decisões judiciais em questões políticas complexas que exigem um debate público amplo. A crescente inserção do Judiciário em assuntos políticos pode comprometer o equilíbrio entre os poderes e enfraquecer a capacidade legislativa. (BARROSO, 2020)

A compreensão dos conceitos de ativismo judicial e judicialização da política é essencial no contexto democrático contemporâneo. À medida que a sociedade se engaja mais intensamente em questões políticas, buscando a salvaguarda de seus direitos pelo Poder Judiciário, observa-se uma ampliação do acesso dos cidadãos às esferas de poder. Esse fenômeno pode resultar em uma maior participação popular na formulação de decisões políticas, além de promover uma prestação de contas mais efetiva por parte dos governantes. No entanto, essa dinâmica também suscita preocupações sobre o equilíbrio entre a atuação do Judiciário e as demais funções do Estado. (MATIAS-PEREIRA, 2021)

O ativismo judicial, embora possa ser visto como uma resposta a lacunas deixadas pelo Legislativo e Executivo, levanta questionamentos sobre a separação de poderes e a legitimidade democrática. A preponderância do Judiciário pode desviar o foco do debate público e da representação política, resultando em decisões que não refletem necessariamente a vontade da sociedade. Portanto, é fundamental explorar as ramificações desses fenômenos para entender seu impacto no sistema democrático. (MATIAS-PEREIRA, 2021)

A análise do papel da sociedade nesse contexto é vital, seja como demandante ou como observadora crítica. A participação ativa da população pode fomentar um equilíbrio saudável entre os poderes e assegurar que as decisões judiciais sejam representativas das demandas sociais. Este capítulo busca investigar o alcance do protagonismo do Poder Judiciário na dinâmica democrática, considerando suas implicações para a separação das funções estatais e o princípio de freios e contrapesos. (MATIAS-PEREIRA, 2021)

A separação das funções dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é um princípio fundamental para garantir a estabilidade democrática. A interdependência entre esses poderes é crucial para evitar a concentração excessiva de poder, assegurando representatividade e eficiência no funcionamento do Estado. O fortalecimento da autonomia dos poderes Legislativo e Executivo é necessário para que possam tomar decisões eficazes e implementar políticas públicas que atendam às necessidades da população.

A discussão sobre o protagonismo do Judiciário revela fragilidades nas democracias contemporâneas. Referências clássicas, como Montesquieu em "O Espírito das Leis", enfatizam a importância dessa separação como forma de prevenir o despotismo e promover a liberdade dos cidadãos. (MONTESQUIEU, RIBEIRO e MACHADO, 1996)

Autores contemporâneos também destacam que um equilíbrio entre os poderes é essencial para preservar a democracia, onde a participação da sociedade civil desempenha um papel central na manutenção desse equilíbrio.

Além disso, o estudo da separação das funções dos poderes contribui para o avanço do conhecimento nas áreas de ciência política, sociologia e direito. Compreender os desafios enfrentados pelas instituições democráticas é fundamental para promover um engajamento cívico efetivo e uma sociedade mais justa e participativa. A análise crítica desse tema permite identificar soluções para fortalecer as instituições democráticas diante das pressões contemporâneas.

Quando um pequeno grupo detém a maior parte do poder político, econômico e social, surgem problemas como corrupção e falta de transparência nas decisões governamentais. A ausência de diversidade nas perspectivas políticas pode resultar em políticas públicas inadequadas que não atendem às necessidades da população. Por outro lado, uma distribuição mais equitativa do poder pode aumentar a participação popular na tomada de decisões, promovendo uma maior diversidade de ideias.

Barroso (2005) aponta três riscos em relação à crescente intervenção judicial na vida brasileira: riscos para a legitimidade democrática, politização indevida da justiça e limites da capacidade institucional do Judiciário. O autor ainda argumenta que essas críticas merecem consideração séria, embora não infirmem a importância da atuação judicial conforme destacado na sequência:

Três objeções podem ser opostas à judicialização e, sobretudo, ao ativismo judicial no Brasil. Nenhuma delas afirma a importância de tal atuação, mas todas merecem consideração séria. As críticas se concentram nos riscos para a legitimidade democrática, na politização indevida da justiça e nos limites da capacidade institucional do Judiciário. (BARROSO, 2005, p. 16).

Para romper com essa concentração de poder, é essencial promover diversidade e transparência no sistema jurídico. Isso envolve políticas que incentivem a inclusão na nomeação de juízes e promotores, além da criação de mecanismos eficazes de prestação de contas para as elites judiciais. A vigilância da sociedade civil é fundamental nesse processo, garantindo que o sistema judicial funcione de maneira justa e imparcial.

A vigilância da sociedade civil desempenha um papel crucial no processo. Manter-se atenta aos possíveis abusos de poder por parte das elites judiciais e exigir reformas é vital para garantir que a justiça seja administrada de forma equitativa e imparcial. A participação ativa da sociedade é um contraponto necessário para conter qualquer tendência à concentração indevida de poder nas mãos de poucos.

Nesse sentido, a luta pela diversidade e transparência no campo jurídico é essencial para a preservação dos princípios democráticos e para o funcionamento saudável das instituições. A busca por um sistema de justiça que seja verdadeiramente representativo, justo e responsável deve permanecer como uma prioridade, alicerçada na colaboração entre as instituições e a sociedade, visando garantir uma justiça acessível, imparcial e eficaz.

Além disso, a judicialização da política pode gerar uma sobrecarga do Poder Judiciário, que acaba tendo que decidir sobre questões que poderiam ser resolvidas pelo Poder Legislativo. Tudo isso pode afetar a efetividade do processo legislativo e a qualidade das leis produzidas. Em conclusão, a judicialização da política pode afetar negativamente a efetividade do processo

legislativo, interferindo na separação dos poderes e gerando uma sobrecarga do Poder Judiciário. (RIBEIRO, RIBEIRO e FREITAS, 2022)

A ampliação da judicialização da política pode estar relacionada à ineficiência da função legislativa, em particular, ao processo legislativo. Isso ocorre porque, quando o Poder Judiciário é acionado para decidir questões que deveriam ser resolvidas pelo Poder Legislativo, há uma interferência na separação dos poderes e uma redução da autonomia do processo legislativo. (RIBEIRO, RIBEIRO e FREITAS, 2022)

Portanto, é crucial entender as implicações do ativismo judicial para o funcionamento democrático. O papel do Judiciário deve ser equilibrado com as funções dos outros poderes para garantir que as decisões reflitam verdadeiramente as demandas sociais.

A participação ativa da sociedade civil nesse processo é essencial para assegurar que o sistema democrático permaneça robusto e representativo das necessidades coletivas.

8 - Ações necessárias para um cenário democrático.

Tendo em vista o cenário antidemocrático que os cidadãos brasileiros estão inseridos, restando evidenciado o domínio do poder (executivo, legislativo ou judiciário), passa-se a apresentar saídas para busca de um cenário mais próximo de uma democracia.

Foi apresentado, dentre os fatores que fortalecem o Judiciário como detentor do poder, o entendimento do processo como instrumento. Ora, faz-se necessário aproximar o processo dos cidadãos, vez que o Brasil é definido como um Estado Democrático de Direito.

Para tanto, necessário se faz adotar a teoria neoinstitucionalista do processo, apresentada pelo professor Rosemíro Pereira Leal, que traz o afastamento do Juiz como detentor do poder, tirando-o o destaque, trazendo a necessidade e relevância do modo e condições considerados para se chegar à decisão, trazendo a importância das decisões objetivas, baseado em Karl Popper.

Nas palavras do autor Professor Rosemíro:

Ver-se á que a *teoria neoinstitucionalista do processo* é uma proposição epistemológico-linguístico-autocrítica que se candidata à enucleação de uma *constitucionalidade* em cujo bojo sistêmico o Estado é construído como uma instituição acessória e protossignificativa a se configurar (o que se concebe na pós modernidade jurídica) como Estado de Direito Democrático já recepcionado na Constituição Brasileira de 1988 com a designação de *Estado Democrático de Direito* (art.1º). Esse Estado em minha teoria, é democrático, porque gestado (emerso)e atuado por um direito que não se entrega ao paradigma, em sua operacionalização, da alíbica ciência **dogmática do direito**, logo é concebido como Estado não Dogmático. (Leal,2013 p.3)

Assim, pretende-se sair do Estado dogmático, sair do dogma dos Juízes como núcleo da decisão, afastando a figura da autoridade como detentora do poder, transformando-a em uma figura que participa com democraticidade e objetividade nas decisões.

A referida construção apresenta tamanha relevância, uma vez que traz a democraticidade e afasta o poder centralizado nas mãos do Juiz, permitindo que o processo busque alcançar de fato um resultado eficiente e garantindo também o contraditório.

O processo conforme a teoria neoinstitucionalista do processo passa de instrumento do Poder Judiciário para um direito fundamental de todo e qualquer cidadão.

Vale destacar-se a biunivocidade dos direitos fundamentais defendida pela teoria neoinstitucionalista: contraditório-vida, ampla defesa-liberdade e isonomia-dignidade (igualdade), evidenciando a necessidade/importância do cidadão poder assumir um poder ativo, ser uma personagem com liberdade de ação, do verbo agir.

A importância da isonomia-dignidade (igualdade) para a presente pesquisa é tamanha, vez que traz o *direito igual de interpretar a lei* (LEAL, 2013), trazendo o cidadão, inserindo-o no contexto democrático, no qual não haverá autoridade detentora do poder.

No desenvolvimento da teoria neoinstitucionalista, conquista-se o processo como teoria da lei democrática, o qual para a presente pesquisa é a solução para buscar-se uma democracia.

Pretende-se assim, conforme bem pondera Leal:

“(...) (LEI) como fonte exclusiva de direitos, não mais se acolhendo regras e princípios (normas) e critérios interpretativos desgarrados do *núcleo -interpretante* do discurso normativo intralingüístico da legalidade co-institucionalmente adotado (*devido processo*) aos moldes da minha *teoria neoinstitucionalista do processo*.” (LEAL, p.18,2013)

Ao adotar-se o processo como teoria da lei democrática também soluciona o problema da interpassividade dos cidadãos, que passam a ter meios de ação, de forma efetiva uma vez que a LEI é fonte exclusiva do Direito e não mais a Autoridade e sua subjetividade. Assim, afastam-se de meros expectadores do Grande Outro e tornam-se ativos de seus direitos e deveres, resultando no fim do cenário antidemocrático perpetuado.

Ainda acerca da interpassividade, faz-se necessário cidadãos ativos (ampla defesa-liberdade) e capacitados (isonomia-dignidade) para tanto. Conhecer seus direitos e deveres além do voto, garantindo-se o conhecimento dos meios que podem ser utilizados para fiscalizar, opinar, existir de fato, defender seus direitos (contraditório-vida), enfim, participar de forma ativa da sociedade, impedindo-se assim que os detentores do poder façam uso da subjetividade.

Portanto, vislumbra-se um cenário democrático, no qual os cidadãos saem da interpassividade a passam a ação: não mais se aceita a postura de criaturas místicas do poder das autoridades, as quais devem apresentar decisões objetivas e não mais o uso do senso comum, das “paixões”, do subjetivismo.

O processo como teoria da lei democrática apresentado pela teoria neoinstitucionalista do processo viabiliza inclusive o desuso da legislação simbólica, vez que neste cenário as legislações devem ser objetivas, abandonando-se o senso comum como amparo para tanto, restando abertas a

apontamentos para melhorias (Popper), conquistando-se um Estado não dogmático.

Para conquistar-se uma democracia, os dogmas e verdade absolutas devem ser afastados, para existir um cenário que busca-se melhorias, através de questionamentos, de objetividade, com a participação ativa dos cidadãos (contraditório-vida, ampla defesa-liberdade e isonomia-dignidade) e os poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo) não mais como detentores do poder, mas como um dos vários personagens necessários (participação) em uma democracia.

9 – Conclusão

O presente trabalho buscou apresentar como a atuação do Judiciário Brasileiro vem afastando o alcance a desejada democracia.

O Judiciário Brasileiro ao adotar o entendimento do processo como instrumento, age como detentor do poder, restando ao cidadão apenas acatar decisões subjetivas.

Ademais ao verificar-se o subjetivismo presente na atuação do referido, não apenas resta afastada a democracia como coloca-se os cidadãos em um Estado de Exceção permanente.

Verifica-se, assim, a importância da separação das funções dos poderes para a estabilidade democrática.

A Teoria de Pareto, desenvolvida pelo sociólogo italiano Vilfredo Pareto, denuncia o poder nas mãos de uma elite, cenário com aderência a realidade brasileira, mais uma vez objetivando-se demonstrar a necessidade de mudanças em busca de uma realidade de fato democrática, na qual a participação ativa pertence a todos cidadãos e não apenas a uma parcela da sociedade.

Ademais, faz-se necessário o abandono da conduta interpassiva dos cidadãos para que o contexto ditadura constitucional torna-se um cenário improvável.

Verifica-se assim primordial não subestimar as implicações do ativismo judicial no contexto democrático e como a atuação do Judiciário deve ser alterada para de fato abarcar os cidadãos em uma realidade democrática.

Entende-se que a participação ativa dos cidadãos é imprescindível para assegurar o desejado sistema democrático.

Dentre as mudanças necessárias, demonstra-se que a legislação simbólica não passa de mero artifício, símbolo apenas, fortalecendo apenas a interpassividade (falsa sensação de ação). Logo, não mais deve-se entender a legislação simbólica como meio hábil a trazer solução, necessário se faz o desuso da mesma.

Conclui-se, portanto, que a interpassividade deve ser extinguida – tanto do comportamento dos cidadãos, quanto em relação a legislação (legislação simbólica) – e a premente necessidade de obter-se o processo como teoria da lei democrática, como direito fundamental.

A solução para exterminar o ativismo judicial e a judicialização política é a conquista de cidadãos capacitados e realmente ativos, presente a biunivocidade dos direitos fundamentais defendida pela teoria neoinstitucionalista, legislações objetivas, abertas a apontamentos para melhorias (Popper) e o processo como teoria da lei democrática, medidas imprescindíveis para uma democracia.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A Nobreza Togada: As Elites Jurídicas e a Política da Justiça no Brasil**. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 29-58, 2005. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 21 Jul 2023.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BIANCHI, A.; ALIAGA, L. Força e consenso como fundamentos do Estado: Pareto e Gramsci. *Revista Brasileira De Ciência Política*, Brasília, v. 5, p. 17–36. 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522011000100002>. Acesso em: 21 Jul 2023.
- DAHL, R. Poliarquia: Participação e Oposição. Tradução: Celso Mauro Paciomik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Ragel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- LEAL, Rosemilo Pereira. **Processo civil e sociedade civil**. Artigo – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Belo Horizonte: 2005.
- LEAL, Rosemilo Pereira. *Processo como Teoria da lei democrática*. 2ª Edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017
- LEAL, Rosemilo Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. 1 Edição. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2013.
- MATIAS-PEREIRA, J. *Impactos da judicialização da política e ativismo judicial no Brasil / Impacts of judicialization of politics and judicial activism in Brazil*. *Brazilian Journal of Development*, [S. I.], v. 7, n. 3, p. 29286–29316, 2021. DOI: 10.34117/bjdv7n3-580
- MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NEVES, Marcelo. *Constituição simbólica*, São Paulo: Editora Acadêmica. 1994.

POPPER, Karl. Conhecimento Objetivo Uma Abordagem Revolucionária; Volume 13; Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1999.

RIBEIRO, L; RIBEIRO, B.; FREITAS, S. H. Z. Função legislativa e a legística: a efetividade do processo legislativo e a judicialização da política. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 49, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i1.8877>.

ZIZEK, Slavoj. Como ler Lacan. Rio de Janeiro: Editora ZAHAR, 2006.