

O ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO E SEUS LIMITES FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PRINCÍPIO DA DIVISÃO DOS PODERES

Wagner Cortes Chaves¹
Luciano De Almeida Lima²

Resumo: Frequentemente o Poder Executivo e o Poder Legislativo são inertes frente os anseios e necessidades da população. Como consequência desse cenário, por clamor popular, e, sobrepondo-se a lei, o Poder Judiciário tem ultrapassando os limites de sua competência originária ao tentar sanar as deficiências dos demais Poderes por meio do ativismo judicial. A pesquisa possui como problemática se deve ou não haver limites no ativismo judicial brasileiro. Para responder a problemática proposta o presente estudo foi realizado com a utilização do método de abordagem hipotético-dedutivo, por meio de pesquisas bibliográficas com subsídios legais e doutrinários. Possui ainda a pesquisa, como método de procedimento, o monográfico, através de uma pesquisa descritiva, qualitativa e bibliográfica. Como hipótese para responder a problemática proposta, têm-se que embora o Estado pondere a importância da separação dos poderes no estado democrático de direito, o que limita a atuação do judiciário nesse contexto, o ativismo judicial colabora para a observância da garantia da ordem para a coletividade. Como objetivo teve a pesquisa verificar os limites do ativismo judicial, frente aos princípios da separação de poderes e soberania do Estado democrático de Direito.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Separação de Poderes. Estado Democrático de Direito.

BRAZILIAN JUDICIAL ACTIVISM AND ITS LIMITS AGAINST THE DEMOCRATIC STATE OF LAW AND THE PRINCIPLE OF THE DIVISION OF POWERS

Abstract: Often the Executive and Legislative Powers are inert in the face of the population's anxieties and needs. As a result of this scenario, by popular clamor, and, overriding the law, the Judiciary Branch has been going beyond the limits of its original competence to try to remedy the deficiencies of the other Branches through judicial activism. The research has as its problematic whether or not there should be limits in Brazilian judicial activism. To answer the proposed problem, this study was carried out using the hypothetical-deductive approach method, through bibliographic research with legal and doctrinal support. It also has the research, as a method of procedure, the monographic, through a descriptive, qualitative and bibliographical research. As a hypothesis to answer the proposed problem, although the State ponders the importance of the separation of powers in the democratic rule of law, which limits the performance of the judiciary in this context, judicial activism collaborates to the observance of the guarantee of order to the collectivity. The objective of the research was to verify the limits of judicial activism, facing the principles of separation of powers and sovereignty of the democratic rule of law.

Keywords: Judicial activism. Separation of Powers. Democratic state.

¹ Bacharel em Direito.

² Professor Doutor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI SLG. E-mail: profluciano@saoluiz.uri.edu.br.

1. INTRODUÇÃO

Frequentemente, o Poder Executivo e o Poder Legislativo são inertes frente aos anseios às necessidades da população. Como consequência desse cenário, por clamor popular, e, sobrepondo-se a lei, o Poder Judiciário tem ultrapassando os limites de sua competência originária ao tentar sanar as deficiências dos demais Poderes por meio do ativismo judicial. Considerando o Estado Democrático de Direito e o Princípio da Divisão dos Poderes, questiona-se: Deve ou não haver limites no ativismo judicial brasileiro? Para responder a problemática proposta o presente estudo está sendo realizado com a utilização do método de abordagem hipotético-dedutivo, por meio de pesquisas bibliográficas com subsídios legais e doutrinários. O método escolhido para a realização desta pesquisa, tem como objetivo, verificar as limitações do Ativismo Judicial no Brasil, partindo de raízes históricas, até os dias atuais considerando o contexto jurídico brasileiro. Terá ainda a pesquisa, como método de procedimento, o monográfico, através de uma pesquisa descritiva, qualitativa e bibliográfica.

Como hipótese para responder a problemática proposta, têm-se que embora o Estado pondere a importância da separação dos poderes no Estado Democrático de Direito, o que limita a atuação do judiciário nesse contexto, o ativismo judicial colabora para a observância da garantia da ordem para a coletividade.

A presente proposta de estudo se justifica dada a relevância do tema em âmbito nacional, na medida em que questões políticas e morais do país são transferidas para a esfera de decisão do Judiciário, gerando sérias controvérsias no embate da relação institucional entre os demais Poderes acerca da legitimidade democrática que teria o Judiciário em proferir decisões que extrapolam os limites estritos da lei, numa suposta invasão à competência legislativa e executiva.

1)O primeiro capítulo tem como título o Estado Democrático de Direito e o Princípio da Separação dos Poderes, onde se apresenta os aspectos referentes ao surgimento do Estado Democrático de direito e a ideia principiológica da separação dos poderes, como cada autor entende os limites que circundam os poderes, a linha demarcatória invisível que existe para que não haja uma sobrepujança de um poder sobre outro, garantindo uma democracia forte, eficaz e capaz de estabelecer relações sem que haja rupturas entre os três poderes. O segundo capítulo

apresenta o ativismo judicial, tendo como título o ativismo judicial e o terceiro capítulo tem como título: o limite do ativismo judicial e analisa os limites do ativismo judicial frente ao princípio da separação dos poderes e o Estado democrático de Direito.

2. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Inicialmente serão abordados aspectos referentes ao surgimento do Estado Democrático de Direito, passando por questões que implicaram, e ainda implicam, num estado sob à égide da democracia e o império das leis. Também será pontuada a ideia principiológica da separação dos poderes, como cada autor entende os limites que circundam os poderes, a linha demarcatória invisível que existe para que não haja uma sobrepujança de um poder sobre outro, assim contribuindo para uma democracia forte, eficaz e capaz de estabelecer relações sem que haja rupturas entre os três poderes.

2.1 Origem histórica do Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é a categoria de um aspecto constitucional e universal de direito que, com o propósito de proporcionar e garantir a mais completa tutela dos direitos essenciais, tem na dignidade da pessoa humana o seu elemento principal na hegemonia do povo, no sistema democrático e na equidade social os seus princípios. Nessa conceituação, o “democrático”, por sua própria execução da soberania do povo, o que assegura o progresso do Estado. O arcabouço jurídico designa o cerne conservador, de tal modo que as finalidades e desfechos do estado, bem como a sua maneira de feitura, são decididos pelo aspecto do jogo político, dentro do contexto jurídico (RANIERI, 2019).

O progresso do Estado de Direito teve como ponto de início para modificação do protótipo existente no rumo do Estado Constitucional de Direito, a ratificação de conceitos, como: legalidade e ubiquidade. Outra mudança ocorreu com a consolidação do predomínio da Carta Magna sobre a lei, acarretando algumas alterações como: teoria da legitimidade das leis, distinção do formato e essência no tocante ao conceito da divisão dos poderes, onde o judiciário passou a ter

incumbência de analisar o amoldamento das leis aos conceitos e normas constitucionais (RANIERI, 2013).

Conforme Ranieri (2013), o Estado Liberal apareceu após o declínio do Absolutismo de Estado, quando a burguesia passou a ter evidência, não havendo mais lugar para o totalitarismo da Monarquia. É então que se vislumbra o Estado Liberal de Direito, que teve como escopo garantir precipuamente o conceito da legalidade, fazendo com que o estado não ultrapassasse os limites que a lei impõe.

O Estado Democrático é precedido por dois conceitos e entendimentos, que são o Estado Liberal de Direito e o Estado Social de Direito, para somente após evoluir ao que é hoje. Assim, o Estado Democrático de Direito aglutina princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito. A fonte do Estado de Direito sem dúvida possui uma natureza liberal, com algumas características basilares, veja-se: a) Obediência à legislação, sendo que esta, com seu conteúdo formal, oriundo do legislativo por meio de representantes eleitos pelo povo, b) Divisão dos poderes, que se relaciona com a tripartição dos poderes (legislativo, executivo, judiciário), onde se deve prezar pela harmonia e independência, e por último os direitos individuais. (SILVA, 2011).

Essa forma de Estado é correlata ao presente exercício de evolução do Estado constitucional brasileiro. Teoria principal do regime político jurídico adotado pela Constituição Federativa do Brasil, a questão democrática que é o corpo que lhe dá razão, norte e embasamento de normas. Ao se pensar o Estado brasileiro como um contorno, composto de círculos convergentes, tem-se, no centro, o regime democrático; logo depois, no círculo médio, os princípios que garantem a democracia: Estado soberano, exercício da cidadania, a dignidade do ser humano e os direitos principais que lhe são intrínsecos, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e a declaração da origem popular do poder; integra tal círculo ainda, o princípio republicano, a forma federativa e a separação de Poderes. No último círculo, estão as garantias jurídico-processuais relativas ao regime democrático e à vida política (RANIERI, 2019).

No estágio do Estado liberal de direito, os cidadãos anseiam que suas inclinações sejam tuteladas pelo Estado, por meio de representantes eleitos que pratiquem em nome da soberania do povo, e a sua presença na vida pública tem esse escopo. Uma diferença nesse aspecto de democracia liberal é aquela na qual a participação do povo na esfera pública, além da tutela dos próprios interesses, tem

como objetivo alcançar uma sociedade instruída e imbuída com os mesmos princípios, modelo ao que remete Rule of Law³ estadunidense, com seu protótipo de Constituição rígida e manifesta distinção de Poderes. O mando do Estado é impessoal, a lei é para todos e possui caráter abstrato. A Constituição assegura a liberdade contra o mando autoritário e a conformidade diante da lei, e ainda certos direitos civis e políticos. Nessa fase, a democracia exige um momento público de instituição para se revelar, o que foi absolutamente viável dentro do aspecto do Estado nacional clássico, conforme o controle do Poder Executivo e a ascendência do Parlamento sobre aquele (DALLARI, 2003).

No momento do Estado social de direito examina-se à nova modelagem do Executivo, seja com intuito de diminuir o mando do Parlamento, seja para dar-lhe maior contingência de ação discricionária conforme as pretensões da sociedade e da economia que forem hodiernas. Em um momento ulterior, sem que haja prejuízo do sufrágio universal⁴, são introduzidos – ou igualmente revalorizados – elementos de democracia semidireta, como o referendo e o plebiscito, para legitimação das ações de governo. A esse se adiciona o controle de constitucionalidade, como forma de garantir a vontade popular (DALLARI, 2003).

O Estado Liberal de Direito, com o decorrer do tempo e com a inevitabilidade das relações em sociedade, deu gênese ao Estado Social de Direito, que da mesma forma que o antigo tem características do ideário liberal. Começam a aparecer os direitos e deveres da sociedade, que são garantidos pela limitação dos poderes do Estado. O personagem principal passa a ser o grupo de indivíduos, que vive em sociedade e, assim, a lei assume uma segunda função aparecendo somente como um mecanismo de facilitação de benefícios (STRECK; MORAIS, 2006).

Com esse entendimento de Estado Democráticos de Direito, conforme Streck e Moraes (2006, p. 104) “a atuação do Estado passa a ter um conteúdo de transformação do *status quo*, a lei aparecendo como um instrumento de transformação por incorporar um papel simbólico prospectivo de manutenção do espaço vital da humanidade”.

Segundo Streck e Moraes, (2006, p. 104), “[...] a Constituição de 1998, parte do pressuposto de que o Brasil não passou pela etapa do Estado Social”, uma vez

³ Estado de Direito (tradução nossa).

⁴ O sufrágio universal consiste no pleno direito ao voto de todos cidadãos adultos, independentemente de alfabetização, classe, renda, etnia ou sexo, salvo exceções menores.

que o Estado Democrático de Direito começa a apresentar as condições de possibilidade para a transformação da realidade, sendo considerado inovador e não meramente uma continuidade dos outros estágios do Estado de direito.

Dalmo de Abreu Dallari (2003) enfatiza ainda que à base do conceito de Estado Democrático, está no entendimento de governo do povo, e que tal situação origina-se da Etimologia do termo democracia. E mais, menciona três grandes Movimentos político-sociais responsáveis pela condução ao Estado Democrático, quais sejam: a Revolução Inglesa, com a influência de John Locke e expressão mais significativa no *Bill of Rights*⁵ de 1689; a Revolução Americana com seus princípios expressos na Declaração de Independência das treze colônias americanas em 1776, e a Revolução Francesa, com influência de Rousseau, dando universalidade aos seus princípios, devidamente expressos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

No entendimento jurídico de Hans Kelsen (2000), o conceito de Estado de Direito também é “deformado”. Para ele, Estado e Direito são conceitos idênticos. Na medida em que ele confunde Estado e ordem jurídica, todo Estado, para ele, há de ser Estado de Direito. Como, na sua concepção, só é Direito o Direito positivo, como norma pura, desvinculada de qualquer conteúdo, tem-se uma ideia formalista do Estado de Direito ou Estado Formal de Direito que serve também a interesses ditatoriais, pois, se o Direito acaba se confundindo com o mero enunciado formal da lei, destituído de qualquer conteúdo, sem compromisso com a realidade política, social, econômica e ideológica, todo Estado acaba sendo Estado de Direito. (DALLARI, 2003). Estado Democrático de Direito tem na democracia sua principal característica, onde o cidadão tem legitimidade titular do poder embora seja exercido por representantes (MORAES, 2007, p.17).

2.2 Princípio da Separação dos Poderes

O filósofo Aristóteles já mencionava que todo governo deveria possuir três poderes onde ele os classificava da seguinte forma: deliberativo, executivo e judiciário. Já John Locke especificamente na obra intitulada: Segundo Tratado Sobre o governo Civil, aduz existirem o poder legislativo, executivo, Federativo da

⁵ Bill of Rights é uma declaração de direitos de formulada em 1689

comunidade, onde o primeiro como missão precípua de indicar como a comunidade deveria atuar para garantir sua própria sobrevivência, o executivo a execução de leis, já o poder federativo da comunidade a missão de resolver conflitos na sociedade (SOUZA, 2012).

Pode-se dizer que John Locke foi o primeiro na era moderna a elaborar uma teoria sistemática a respeito da separação dos poderes. Em sua teoria Locke considerava o legislativo como o poder supremo, sendo que o legislativo e o judiciário deveriam estar a ele subordinados. Esse pensador ainda conferiu vital importância ao poder judiciário como forma de sistematizar a atuação do Estado, embora suas ideias não tenham prosperado em virtude de descontentamentos com abusos praticados pelo poder absolutista de sua época (SOUZA, 2012).

Contudo é com Montesquieu na obra clássica “Do Espírito das Leis”, que ocorre efetivação do princípio da divisão dos poderes. Montesquieu (1979) aponta que a realidade política somente pode ser organizada a partir do momento em que o ato de fazer as leis, de cumprir as leis e de julgar os crimes ou litígios de particulares são realizados por pessoas diferentes.

Na perspectiva de Montesquieu (1979), resgata-se o princípio inicial proposto por Aristóteles no qual atribui-se ao poder de julgar como um dos poderes fundamentais do Estado, não lhe conferindo um caráter secundário, mas sim equitativo em relação ao executivo e ao legislativo.

Dessa maneira, pode-se dizer que a separação de poderes nada mais é que uma separação de competências e garantia de democracia, onde é considerado um ponto de referência para ser considerado em uma Constituição Federalista (BARACHO, 1997).

Contudo, se analisada a composição histórica, o Brasil tinha uma composição centralizadora, e, com o surgimento da repartição de poderes, a federação brasileira não se adequou de forma natural a essa separação de poderes, confrontando assim com a realidade do país. Desse modo, a maior parte da vigência das Constituições, já declaradas no país, teve sua aplicação formal, e somente em 1988, o Brasil consolidou a redemocratização do país, buscando assim uma aplicação da forma federativa de forma mais efetiva (SILVA 2002).

Assim, segundo Silva (2002), o princípio geral que rege a separação de poderes em um ente federativo, é o da predominância de interesses, dessa maneira, cabendo responsabilidade à União de matérias relativas à nação; ao governo do

Estado, matérias relativas aos interesses regionais, e aos Municípios matérias de interesse local.

Conforme expõe Alexandre de Moraes (2007) na implementação dessa teoria e no objetivo de responder a estas indagações, alguns pensadores posteriores a Platão dedicaram-se, em seus importantes trabalhos, a buscar um protótipo que mais chagasse próximo do ideal de igualdade buscado, que seria não apenas para um Estado específico, mas como base para os demais. Entre estes pensadores, pode-se mencionar Aristóteles, Locke e Montesquieu (1979).

Na Constituição do Brasil de 1988, existe uma separação horizontal e uma separação vertical de poderes. A competência no sentido horizontal diz respeito às competências da União, ou seja, campo material e legislativo, e os remanescentes ficaram com o Estado, e as dos Municípios (BRASIL, 1988). Em vista disso, pode-se dizer então que a forma de repartição do Estado Federativo Brasileiro seguiu exemplos da forma federalista europeia, de onde buscou inspiração em vários regulamentos (HORTA, 2002).

Foi possível nesse primeiro momento da pesquisa estabelecer conexões entre o Estado Democrático de Direito, e a ideia principiológica de separação dos poderes, onde ficaram demonstradas por meio de diversos doutrinadores/pensadores algumas particularidades de seus pensamentos, podendo assim, criar um link para os demais pontos a serem apresentados no decorrer do trabalho.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial desencadeou diversas polêmicas, tanto em termos doutrinários e jurisprudenciais no país, em primeiro ponto, ao que se tem quanto a origem do termo. Para Luiz Roberto Barroso (2017 apud GRANJA, 2013), o ativismo judicial teve sua origem com a Suprema Corte estadunidense quanto a segregação racial.

No entendimento de Luiz Flávio Gomes (2009), conforme trazido por Granja (2013) o ativismo judicial tem origem em janeiro de 1947, por meio de um artigo de Arthur Schlesinger, historiador e jornalista estadunidense. Nesse ponto, Granja (2013) destaca que, o ativismo judicial, conforme a origem a ser apontada com maiores detalhes posteriormente, é caracterizado como uma forma do magistrado

atuar como um intérprete da Constituição para a garantia de direitos fundamentais previstos.

Conforme as novas necessidades, as quais a Lei não se apresenta com caráter suficiente ou que nasceram por uma interpretação do teor dos dispositivos legais, é neste momento que é exigida a interpretação do magistrado ou operador do direito (GRANJA, 2013). Ativismo judicial é visto como uma energia advinda dos Tribunais quanto ao processo de aplicação do Direito. Desse modo, no âmbito jurídico, o ativismo judicial é visto como um desígnio para a atuação ampla do Poder Judiciário.

Ramos (2010) define o ativismo judicial como o exercício da função judicial além dos limites que são previstos pelo ordenamento jurídico para o Judiciário, com a atuação na resolução de litígios de aspectos subjetivos e controvérsias de aspecto objetivo. Atua como uma sinalização acerca da descaracterização da atividade usual e legal do Judiciário em face aos demais Poderes.

Nesse aspecto, Thamy Pogrebinski (2000, p. 2 apud GRANJA, 2013), destaca que o juiz ativista judicial é aquele que utiliza seu poder de modo a rever e contestar as decisões dos outros Poderes e também responsável pela promoção, por meio de suas decisões, de políticas públicas.

3.1 Origem do Ativismo Judicial

Conforme a apresentação sintetizada no início deste capítulo, o ativismo judicial não surgiu por intermédio dos meios judiciais. A sua origem advém da revista americana *Fortune*, com público generalizado e não seletivo. No artigo “The Supreme Court: 1947”, escrito por Arthur Schlesinger, consta a análise de perfil de juízes da Suprema Corte estadunidense, sendo alguns desses juízes chamados de ativistas judiciais e outros apontados pela sua postura de autolimitação, sendo então reconhecida uma tendência conservadora ou liberal em análise de cada juiz na atividade (TAVARES; VALLE; VIEIRA 2016).

Após a publicação do artigo, o termo “ativismo judicial” passou a ser utilizado pelos Estados Unidos na figura de seus constitucionalistas, como uma maneira de efetuar críticas ao comportamento judicial que não seria correspondente quanto a opinião judicial majoritária (TAVARES; VALLE ; VIEIRA 2016).

Consoante Barroso (2017) o ativismo teve origem com a decisão da Suprema Corte estadunidense acerca da decisão de segregação racial, em virtude do desafio das leis federais vigentes que forneciam apoio para a discriminação racial, sendo então confrontado esse posicionamento com um viés progressista. Seu surgimento se deu em uma época de diversas revoluções no território estadunidense em relação a produção jurisprudencial progressista ao que concernem os direitos fundamentais.

Barroso (2017) ainda aponta, que o ativismo judicial é um termo que foi oficializado nos Estados Unidos e empregado pela Suprema Corte estadunidense, por sessão presidida por Earl Warren. Durante a presidência de Warren, ocorreu mudança quanto a prática política no país, em virtude da condução de jurisprudência progressista quanto aos direitos fundamentais. Contudo, o ideal que envolve o ativismo judicial possui associação a uma participação ampla do Poder Judiciário para a garantia de direitos constitucionais.

Contudo, em um posicionamento divergente, Carvalho (2009) aponta que a expressão tem origem no século XIX, pela imprensa belga, mas com repercussão a partir do século XX em território estadunidense, conforme a notoriedade e abrangência dada ao termo pela Suprema Corte.

Quanto ao cenário brasileiro, sob o pensamento de Silva (2017) e por boa parte dos doutrinadores, a origem do ativismo judicial no Brasil se deu por intermédio da Constituição Federal de 1988, em virtude da adoção de um padrão constitucional progressista e também com a instituição do Estado Democrático de Direito – ao que concerne pelo seu amparo a diversos direitos fundamentais e, assim, a ampliação de meios de busca para a efetivação destes, sendo um catalisador para o ativismo judicial.

3.2 Conceito e a sua divergência interpretativa

Conforme uma análise acerca da doutrina prática, não é possível visualizar um conceito firmado acerca do ativismo judicial. Entretanto, boa parte dos autores, na tentativa de definição do ativismo judicial, fazem uma relação quanto a expressão ao exercício da função jurisdicional além dos limites da competência da Justiça.

É apontado por Leal (2010) que, o ativismo judicial é a atuação marcante de algum tribunal quanto a temas que são normalmente debatidos em outras esferas decisivas, como o Poder Legislativo e Executivo. Todavia, essa definição possui um

caráter reducionista, pois existe a ausência de comentário do autor quanto a existência da judicialização da justiça, não existindo, assim, a imprescindível separação desses fenômenos. Desse modo, não se identifica um acerto quanto a definição de ativismo judicial.

Segundo Cappelletti (1999), em concernência ao posicionamento doutrinário acerca da existência do ativismo, o autor aponta que a problemática não se encontra na prevenção de que juízes como criadores do direito e como representam, mas sim que seja maculada a característica formal essencial, porquanto, o processo jurisdicional tradicional. Afirmar ainda que, as vantagens desse aspecto são superadas pelas desvantagens, em especial em sociedades democráticas, pois, o processo legislativo se torna moroso, complexo e obstruído, ensejando em um aumento da criatividade da função judiciária.

É visto de forma comum diversas hipóteses de controvérsia judicial acerca da problemática de importância social elevada, em virtude da exposição severa ao julgamento crítico da sociedade como um todo. Essas decisões não podem ser solucionadas por meio de exercícios de semântica ou ainda com jogos hábeis de especulação abstrata acerca de alguma temática (CAPPELLETTI, 1999).

De fato, aponta-se que, tanto para o indivíduo em sociedade, quanto para a habilidade e competência do juiz, estes aspectos se tornam evidentes. Desse modo, para combater a subjetividade da atuação dos juízes, as escolhas não devem ser obstruídas por contorções verbais e lógicas, mas sim, pelo reconhecimento de sua responsabilidade e aspecto democrático (CAPPELLETTI, 1999).

Cappelletti (1999) contribui com o pensamento, apontando que, mediante a criação da função judiciária, em uma sociedade democrática, devem ser tangíveis as razões acerca de toda e qualquer escolha e, ainda, reveladas as lides com as suas diversas soluções possíveis, mas também, trazendo a tona elementos de incerteza, para que assim as devidas intervenções possam ser feitas pelo legislador.

Ademais, apesar da profissão dos magistrados possuir um aspecto isolado acerca da vida social coletiva, a sua função tem um aspecto constrangedor diário acerca de uma inclinação quanto a esta realidade, pois, os juízes possuem a responsabilidade de decidirem sobre processos que envolvem pessoas reais, porquanto, fatos concretos. Nesse aspecto, a produção judiciária possui o potencial democrático alta, em conjunto com a sensibilidade acerca das necessidades da

sociedade e suas aspirações. Entretanto, devem existir condições para que esse aspecto seja uma realidade (CAPPELLETTI, 1999).

Consoante Bork (2013, p. 9): “[...] é mais fácil saber um voto ou uma decisão pelo nome do juiz do que pela tese jurídica aplicável ao caso concreto”. Esse pensamento é visto por alguns autores, como Dork (2016), como cética, acarretando em duas consequências de caráter negativo: a deslegitimação da função judicial e também a liberação de juízes para atuarem de forma livre.

Pelo pensamento de Posner (2009), o ativismo judicial não é um aspecto revolucionário, mas sim, um elemento que atua para a concretização dos direitos fundamentais que encontram raízes no ideal que um juiz possui quanto a decisão a ser aplicada em um processo, porquanto, o poder das decisões discricionárias. É um ativismo comprometido ou não quanto as consequências a serem vistas pela decisão.

Segundo Wolfe (1991), com base na produção judicial estadunidense, o ativismo judicial é uma problemática acerca da decisão. Seu viés acerca da definição do ativismo judicial vai além da discussão acerca da atividade jurisdicional e a sua comparação quanto aos demais Poderes, bem como o reconhecimento da supremacia de um em detrimento ao outro. Afirma-se que, este fenômeno deve estar concentrado na compreensão entre a diferença dos julgamentos e da vontade no momento da fundamentação de uma decisão judicial.

Consoante Garapon (1999), o ativismo judicial possui contornos diferenciados em sua aplicação. É reconhecida a atuação jurisdicional e seu aspecto acentuado, de modo que os magistrados são considerados as últimas autoridades paternas, em virtude do abandono de seus titulares prévios. É construída uma visão de ativismo judicial e a governança de magistrados como uma forma de redenção, ao qual o magistrado se torna um julgador dos bons costumes.

O ativismo judicial, quanto caracterizado por Garapon (1999), é associado com a decisão judicial com base em um critério de vontade, desejo e escolha. Conforme o autor, o ativismo é iniciado quando, entre diversas soluções possíveis, o magistrado escolhe conforme o seu desejo de acelerar mudanças sociais ou ainda de barrar estas mesmas mudanças. O autor aponta que, essa escolha, o poder e o desejo são elementos convergentes para o propósito do ativismo judicial.

Pela tese de Baum (1987) o termo “ativismo judicial”, se utilizado de modo amplo, é capaz de englobar casos de declaração de inconstitucionalidade de Leis,

bem como a interpretação de dispositivos legais sem a declaração de inconstitucionalidade.

Conforme Baum (1987) o ativismo judicial tem a indicação quanto a disposição da Suprema Corte quanto a realização de mudanças importantes quanto a políticas públicas, em especial, políticas que foram estabelecidas por outras instituições. O ativismo judicial existirá quanto a Suprema Corte emite decisões de conflito com as políticas de diversos entes governamentais e federativos. A visão de ativismo não é apenas um poder quanto a revisão, mas também quanto a interpretação de determinado dispositivo legal, mesmo que a sua inconstitucionalidade não tenha sido declarada.

Em um aspecto pátrio, Valle (2009), aponta que, quanto ao ativismo, o seu termo possui dois sentidos: comportamental e finalístico. O finalístico indica uma visão pessoal de cada juiz quanto a interpretação da norma constitucional, enquanto que, o comportamental indica um compromisso quanto a expansão dos direitos fundamentais.

O entendimento de ativismo judicial por Tassinari (2013) é compilado pelo reconhecimento da configuração do Poder Judiciário dotado de supremacia, com a competência que não foi conferida pela Constituição. Pela visão do autor, afirma-se que, não existe negação quanto a conexão entre o Direito e a Política, mas essa ligação não permite a existência do ativismo.

Por outro lado, Nery Junior e Abboud (2013), apontam que, o ativismo é contudente ao Estado Democrático de Direito, não sendo possível a diferenciação entre um ativismo judicial negativo ou positivo. Os autores destacam que a decisão com base no ativismo judicial é pautada de convicções pessoais e também o senso de justiça do magistrado quanto em detrimento a legalidade vigente.

Ainda em consonância com os autores supracitados, o ativismo não possui uma orientação ou ideologia política definida previamente. Pode existir por um viés liberal – uma análise estrita ao aspecto econômico do Direito – ou ainda pelo viés esquerdista – análise do ideal marxista. O ativismo é efetivamente caracterizado pela substituição do teor constitucional e da legalidade vigente pela convicção pessoal e o senso de justiça do juiz daquele momento (NERY JUNIOR; ABOUD, 2013).

Tavares (2010) e Streck (2012) observam o ativismo como uma problemática a ser remediada em diversas vertentes. Streck (2012) destaca acerca da

visualização da discricionariedade judicial, pois a existência do ativismo judicial enseja em diversos problemas para o constitucionalismo pátrio, destacando quanto a perda da autonomia do direito, com decisões pautadas em critérios além dos critérios jurídicos.

Já ao que concerne Tavares (2010), este autor destaca que o ativismo judicial é um aspecto sensível quanto a legitimidade de controle de constitucionalidade. Destaca que, a decisão cabível é acerca do modelo de Estado Democrático de Direito a ser escolhido pelo constituinte de modo a implantar a democracia.

Barroso (2011) destaca que, existem diversas condutas que ensejam pela manifestação do viés ativista, ao qual, possui associação com uma participação ampla do Judiciário quanto a concretização de valores e finalidades constitucionais, com uma interferência maior acerca da atuação dos demais Poderes. Em diversas situações, não existe confronto, apenas a ocupação de lacunas.

É destacado por Barroso (2011) condutas que denotam a manifestação do ativismo judicial, sendo: o impor de condutas e também de abstenções do Poder Público, em especial quanto a políticas públicas e também, a aplicação da Constituição Federal de modo direto em circunstâncias que não possuem contemplação expressa em seu teor e, de modo independente da manifestação legislativa, a declaração de inconstitucionalidade dos atos que emanam do Legislativo, com a base de critérios flexíveis quanto aos apontados pela Constituição.

Cambi (2019) aponta que, no cenário atual, diversas entidades e órgãos, sobretudo, indivíduos acabam se agitando quanto a sua atuação e reação quanto ao alcance de direitos. Nota-se que, os Poderes Executivo e Legislativo, bem como Unidades Federativas e o Ministério Público, bem como as demais entidades da sociedade social almejam a concretização de direitos, preferências e interesses. A concretização dessas atuações se dá por meio formal e também informal, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça, também uma atuação integrante da repercussão de sua atuação.

4 LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL

O tratamento dos limites do ativismo judicial está atrelado com todos os apontamentos realizados no capítulo anterior quanto ao aspecto da atuação do ativismo judicial quanto ao Estado Democrático de Direito, com baliza acerca da

perspectiva constitucional da essência do Estado Social. Desse modo, para que seja alcançado o limite do ativismo judicial, existem aspectos importantes a serem tratados acerca das críticas efetuadas em sua atuação.

É imperioso ressaltar, consoante apontado pelos diversos autores tratados no tópico anterior, quanto as críticas realizadas a existência do ativismo judicial, as quais não devem ser ignoradas, pois atuam na solidificação dos procedimentos quanto a sua disposição. Nesse sentido, mesmo que exista a finalidade científica e acadêmica desta pesquisa, é preciso considerar a importância de estudos quanto ao reconhecimento do limite do ativismo judicial.

A doutrina contemporânea trata a ideia da judicialização da política no Estado Democrático de Direito e a sua interferência quanto a separação dos poderes. Esse aspecto considera como antagônica a mudança histórica do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito, em virtude da ruptura de aspectos constitucionais clássicos por meio da filosofia pós-positivista e também da norma constitucional.

À vista do exposto, é observado por Machado (2010) que, existiu a mudança do conceito para um aspecto contemporâneo de divisão de poderes, em um aspecto jurídico e também sociológico. Isso em consideração denota que, o ativismo judicial é decorrente de uma crise de representação democrática quanto a verificação da necessidade que o Poder Judiciário intervenha para a contenção de violações dos direitos fundamentais.

A interferência do Judiciário quanto as funções legais do Poder Legislativo e Executivo, em especial ao que concernem as políticas públicas, denota na solidificação da consideração do Estado Democrático de Direito e não como uma afronta a este. Desse modo, pela perspectiva da realidade brasileira, é verificado que o ativismo judicial, em temáticas como educação e saúde, a título de exemplo, atua como um mecanismo de garantia dos direitos fundamentais, sendo esse aspecto corroborado pela teoria da divisão dos Poderes (MACHADO, 2010).

Dias (2011) aponta que a Constituição não logrou em seu teor o princípio da separação dos Poderes de modo absoluto, mas sim, efetuou uma admissão quanto ao controle recíproco entre os Poderes. Desse modo, a atuação de intervenção do Judiciário é manifestada de um modo institucional, para garantia a existência dos direitos fundamentais sociais e para promover a aproximação dos cidadãos com a democracia.

Consoante Bonavides (2014) o princípio da separação dos Poderes, em virtude da perda de objeto pela finalidade, se tornou um dogma. O ideal acerca que é papel do Poder Legislativo construir, enquanto que o Executivo deve concretizar e o Judiciário aplicar é desmistificado a cada dia, trazendo assim a viabilidade de uma interligação entre as atribuições dos Poderes.

Desse modo, o Direito é visto também com um viés político, em consideração como um sinônimo da *res publica*. Atua com legitimidade com a política e, assim, deve ser compreendido como um poder administrativo, sendo a política a responsável pela garantia da coercitividade. Os Poderes se entrelaçam de forma flexível e assim buscam a garantia do bem comum coletivo (BONAVIDES, 2014).

Todavia, deve-se fazer referência ao aspecto da insegurança jurídica quanto ao entendimento crítico do ativismo judicial quanto as diferentes decisões judiciais. Consoante a vertente apontada, o ativismo judicial poderia ser também considerado como uma violação ao princípio da igualdade. Apontado por Streck (2012), destaca-se uma necessidade de equanimidade, ao qual, todos os indivíduos possuam um tratamento igualitário quando acessam a justiça. Quanto ao ativismo judicial, consoante o entendimento do autor, existe a possibilidade por meio da teoria da decisão, sendo a igualdade condicionada a interpretação da Constituição nos casos concretos.

Em conformidade com esse entendimento, Machado (2010) observa que, com o entendimento de que os casos concretos decididos por meio do ativismo judicial seriam uma violação ao teor do artigo 196 da Constituição, ao qual aponta a garantia do direito fundamental à saúde de modo gratuito e universal, a título de exemplo, existe o traçar de limites quanto a atuação ativista em relação ao aspecto essencial da prestação e garantia deste direito.

Inegável o reconhecimento que, as políticas públicas sociais devem se ater aos indivíduos em situação vulnerável. Desse modo, verifica-se que, a necessidade do indivíduo é conforme o caso concreto. Logo, é possível traçar aqui um limite do ativismo judicial, em relação a lide em processo e, também, quanto a casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal.

Em contraponto a temática da ilegitimidade da jurisdição do ativismo judicial, Streck (2012) destaca-se que, não existem possibilidades de uma discussão por um mero aspecto institucional. É destacado pelo autor a dificuldade da sustentação das teses processuais e procedimentais, pois, pela realidade brasileira, deve-se

considerar que, boa parte dos direitos fundamentais não é cumprida, mesmo após três décadas do advento da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, parece simplória a questão quanto a ser somente do Poder Judiciário a função do zelo quanto ao respeito pelos procedimentos da democracia ao que concerne à edição de opinião e também vontade política quanto exercício de um ataque a democracia e a cidadania.

O que se verifica, desse modo, é que o Poder Judiciário, apesar do sofrimento dos reflexos da ineficácia do Estado não deve ser abandonado, pois se tornou um importante agente para a concretização dos direitos fundamentais, sendo uma forma de atuação para a democracia e a sua existência (LEAL, 2013).

Conforme o entendimento de Barroso (2017) a problemática presente no ativismo está centrada na centralização de poder no Judiciário, em virtude da desconstituição da crítica ao tema. Esse aspecto está centrado pelo excesso da atuação, sendo possível então a atuação em limites.

O primeiro aspecto a ser traçado quanto ao limite do ativismo judicial é o aspecto da essência do tema apresentado à Justiça. Em momento anterior, seria vista a teoria substancialista, ensejando no pensamento do aspecto excepcional do ativismo judicial. Nesse aspecto, Machado (2010) aponta que a intervenção do Judiciário se dá em todos os momentos que os demais Poderes não lograram êxito no cumprimento do teor da Constituição Federal.

Ademais, Barcellos (2016) destaca que, a intervenção do Poder Judiciário não substitui e nem mesmo fere a competência dos Poderes Legislativo e Executivo, mas traz controle da constitucionalidade de suas ações, extingue conflitos por meio da atuação jurisdicional, para assim garantir os direitos fundamentais e a democracia.

Barroso (2017) destaca que, se houver o cumprimento das Leis e do ordenamento jurídico como um todo, em virtude da implementação da Constituição, a interferência judicial por meio do ativismo judicial seria visualizada apenas como um método de autocontenção.

O controle constitucional das políticas públicas é decorrente da supremacia constitucional, mas isso não significa que, não exista um local autônomo para a deliberação majoritária quanto a definição das políticas públicas e a destinação dos recursos financeiros. Não é uma absorção de funções e competências políticas pelo

judiciário, mas sim um controle e efetivação das falhas do outro (BARCELLOS, 2016).

O entendimento de ativismo e também autocontenção, além da subsidiariedade e essencialidade encontra resguardo no teor da Constituição. Conforme Leal (2013), os doutrinadores que visualizam o ativismo judicial como um mecanismo necessário, o fazem por entenderem que o ativismo deve possuir vínculo com o aspecto material da Constituição, com a finalidade de realização plena dos comandos constitucionais. A Carta Magna está emancipada em virtude da nova perspectiva constitucional que autoriza o ativismo judicial, se respeitado o seu teor.

O novo aspecto constitucional entende a Constituição Federal como um resultado cultural, que exige constante interação social, a ser realizada por meio de um processo de início da jurisdição constitucional e de outros fatores já apontados, que assim, permitem ao Judiciário a criação e controle de políticas públicas, desde que em consonância com o teor constitucional (LEAL, 2013).

É destacado por Mendes (2009), em debates realizados pelo Senado Federal em 2008, destacando que o ativismo judicial não possui a intenção de adquirir a competência parlamentar, mas sim, exercer um papel de controle e guarda para que o Legislativo cumpra os mandamentos constitucionais. Desse modo, o ativismo judicial é uma interferência que visa a concretização da Constituição, em seus devidos limites.

Esse entendimento é validado por Moraes e Barros (2014), que destacam que a interpretação, apesar do subjetivismo, possui limites, que são incontornáveis, conforme ordena a Constituição Federal. Não é facultado ao intérprete, com a intenção de harmonização com a Constituição, apresentar uma decisão que não encontre respaldo constitucional. A atividade do Judiciário deve ser exercida com uma fundamentação rigorosamente constitucional.

É válido o pensamento que os direitos fundamentais solidificados podem funcionar como uma condicional para a possibilidade de preservação do futuro da Carta Magna, atuando o ativismo judicial pelos parâmetros constitucionais como um modo garantista constitucional. Pelo reconhecimento da força da Lei Maior e com a força da jurisdição constitucional, existirá uma nova atuação em compromisso com a efetividade dos direitos humanos e concretização dos direitos sociais (ARAÚJO, 2012).

Nesse aspecto, sob a perspectiva do ativismo judicial que as políticas públicas são promovidas por meio dos parâmetros apresentados, fortalecendo a Constituição Federal. Aponta-se o pensamento de Häberle, citado por Araújo (2012), ao dispor que os mecanismos do Estado Democrático de Direito são concretizados quando existe uma simbiose entre a Constituição e a sociedade.

Em consonância com Araújo (2012), existe a propositura de adoção de hermenêutica constitucional apropriada a sociedade chamada de sociedade aberta. Desse modo, o círculo de intérpretes da Constituição ser ampliado é uma mera consequência da necessidade de integração da realidade processual a interpretativa.

A Lei Maior é vista então, como uma forma de expressar o desenvolvimento cultural da sociedade. Nesse ponto, a produção de políticas públicas que fazem parte da sociedade com o teor constitucional é facultado ao Judiciário, até mesmo como uma forma de resguardo aos direitos fundamentais, mas também até mesmo a própria Constituição Federal.

Aponta-se que, neste estudo, não existiu a vontade de esgotar o assunto quanto ao limite de atuação do Judiciário em casos de ativismo judicial e o seu confronto com o Estado Democrático de Direito. A intenção foi concentrada em trazer um arcabouço teórico razoável para defender a hipótese de pesquisa levantada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve por objetivo apontar os limites da atuação do Poder Judiciário por intermédio do Estado Democrático de Direito. O primeiro capítulo abordou acerca do princípio da separação de Poderes e do Estado Democrático de Direito. O Estado Democrático de Direito representa a democracia aplicada para a harmonização social que visa o Estado como uma figura além de política atingir para a organização social necessária para os indivíduos. Representa a sociedade baseada em princípios e, especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana, que é basilar para a sociedade brasileira e sua organização.

O princípio da separação dos Poderes representa a organização do Estado, com sentido a sua separação horizontal e também vertical. Conforme foi formulado por Locke e Montesquieu, um Estado deve possuir três poderes para o seu funcionalismo político. Até o atual funcionamento, o Brasil possui a separação

horizontal, com atuação da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Já a sua separação vertical se dá pela atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Cada um dos três Poderes possui uma competência que tem o objetivo geral de regência do Estado Democrático de Direito pátrio. A atuação dos três Poderes atua em conjunto para alcançar o interesse público da sociedade, contudo, cada um destes possui a sua autonomia e separação de suas funções. Contudo, é imperioso destacar em primeiro momento que, por mais que exista a autonomia de suas atuações, é facultada a interferência de um Poder em relação ao outro, em casos de violação de princípios constitucionais e direitos fundamentais.

Destaca-se que, o ativismo judicial, objeto de discussão na doutrina quanto ao seu conceito e origem, representa o instituto jurídico que foi criado para especificar a atuação do Judiciário em detrimento da política – que representa a atuação do Legislativo e também do Executivo - em casos que é visualizada alguma lesão ou afronta a direitos fundamentais de um cidadão e também por omissão do Legislativo para solucionar alguma problemática que deveria ser de atenção do Estado, mas por motivo diverso, não foi solucionada.

A atuação do Judiciário pelo ativismo judicial encontra alguns limites, consoante apresentado pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aponta-se que, o Judiciário possui a prerrogativa constitucional de uma atuação ativista, desde que a sua interferência seja conferida em casos que exista real omissão dos demais Poderes e seja lesionado algum direito fundamental.

Desse modo, o ativismo judicial representa um avanço para o Direito e, inclusive, não deve ser considerado como uma ofensa para o Estado Democrático de Direito. Isso porque, o Judiciário possui responsabilidade com a perspectiva constitucional do Estado Social, sendo a sua responsabilidade a aplicação do teor legal do ordenamento jurídico pátrio para garantir direitos fundamentais.

Diante do exposto, a pesquisa visou averiguar se o ativismo judicial brasileiro, em detrimento do princípio da separação de Poderes e do Estado Democrático de Direito, deveria ter limitações quanto a sua atuação. Conforme o entendimento doutrinário apresentado, o limite da atuação é necessário para promover equilíbrio social e também que o Judiciário não detenha todo o poder, retirando a competência do Legislativo.

Contudo, destaca-se também que, o seu limite de atuação reconhece que a sua atuação é necessária para que direitos e garantias fundamentais sejam

resguardados, em casos de ações omissas do Estado, seja por qualquer motivação. É dever do Estado o cuidado com o cidadão e a observância quanto as condições de existência de seus direitos fundamentais, como o direito a educação e a saúde. Em casos que o Estado falhe nessa responsabilidade, deve existir a interferência do Judiciário para dirimir tais violações. Desse modo, a hipótese de pesquisa levantada é confirmada.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **RDE. Revista de Direito do Estado**, v. 21, p. 82-122, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BAUM, Laurence. **A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8º ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

BORK, Robert. **Coercing virtue: the worldwide rule of judges**, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora RT, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Carlos Eduardo. **Ativismo judicial em crise**. Teresina: Jus Navigandi, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24 ed. atual.,

São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Rafael de Brito. O que é a política científica e tecnológica? **Sociologias**, Porto Alegre, ano 13, no 28, set./dez. 2011, p. 316-344. .

GANDINI. João Agnaldo Donizeti; BARIONE. Samantha Ferreira; DE SOUZA. André Evangelista. **A efetivação dos direitos sociais à saúde e à moradia por meio da atividade conciliadora do Poder Judiciário**. In: SANTOS, Lenir (Org.). Direito da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes Editora, 2010.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: Justiça e democracia**. Lisboa: Piaget, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **STF – ativismo sem precedentes?**. O Estado de São Paulo, 2009. Disponível em:
< <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>>. Acesso em: 5 set.. 2020.

GRANJA, Cícero Alexandre. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais. **Âmbito Jurídico**, 2013. Disponível em:
<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-no-brasil-como-mecanismo-para-concretizar-direitos-fundamentais-sociais/>>. Acesso em: 8 set. 2020.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KANTOROWICZ, Hermann. **A luta pela ciência do direito**. Buenos Aires: Losada, 1949. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Orgs.). Curso de Direito Constitucional. 3ª ed, ver. atual. São Paulo: Editora Saraiva. 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou Altivez?**: O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LEAL, Maitê Damé. **O judiciário e o controle jurisdicional de políticas públicas: um mal necessário em nome da promoção de um bem necessário**. In: ALEXY, Robert; BAEZ Narciso Leandro Xavier; SANDKUHLER, Hans Jorg et (org.); Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013.

MACHADO, Clara Cardoso. **Limites do ativismo judicial à luz do constitucionalismo fraterno**. 2010. Disponível em:
<http://www.academus.pro.br/mundojustica/artigomj_fraterno.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

MENDES, Gilmar. **O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Observatório da Jurisdição Constitucional, Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAIS, José Luiz; BARROS, Flaviane de Magalhães. **O ativismo e a Judicialização**: De como os números podem velar o fenômeno. Belo Horizonte: Arraes editores, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. Ativismo Judicial como Conceito Natimorto para Consolidação do Estado Democrático de Direito: As razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de alguém. In: DIDIER, Fredie Jr. et al. (Coord.), **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 525-546.

POGREBINSCHI, Thamy. Ativismo Judicial e Direito: **Considerações sobre o Debate Contemporâneo**. Revista Direito, Estado e Sociedade, nº 17, agosto-dezembro de 2000.

POSNER, Richard. **Para além do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Editora Manole, 2019. [Minha Biblioteca].

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado**: do estado do direito ao estado democrático do direito. São Paulo: Manole, 2013.

SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; BALESTRIN, Thelleen Aparecida. Ativismo Judicial. **REVISTA DA ESMESC**, v. 18, n. 24, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Rodrigo Monteiro da. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, nº 1, 2017.

SOUZA, Valdélcio Assis. **A função do ativismo judicial no Estado Democrático de Direito**. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24257/a-funcao-do-ativismo-judicial-no-estado-democratico-de-direito/1>. Acesso em: 13 out. 2019.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA, Lorena Fonseca; COUTO, Felipe Fróes. Sobre ativismo judicial: o debate substancialismo x procedimentalista em perspectiva. **Revista CCCSS**, eumed, 2016. Disponível em: <https://www.eumed.net/rev/cccss/2016/02/legitimidade.html>>. Acesso em: 9 set. 2020.

STRECK, Lenio Luis. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TASSINARI, Clarissada. **Jurisdição e Ativismo Judicial**. Limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, Rodrigo de Souza; VALLE, Vanice Regina Lírio do; VIEIRA, José Ribas. Ativismo jurisdicional e o supremo tribunal federal. **PublicaDireito**, 2016. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/15_639.pdf>. Acesso em 08 set. 2020.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal**. Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá. 2009.

WOLFE, Christopher. **La transformacion de la interpretacion constitucional**. Tradução de Maria Garcia de Casas y Sonsoles Valcárcel. Madri: Civitas, 1991.