

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE BRASÍLIA – EAB/IDP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

MÁRIO MATIAS DA COSTA

O ATIVISMO JUDICIAL
A legitimidade do ativismo judicial frente ao princípio da separação dos Poderes

BRASÍLIA - DF
2019

MÁRIO MATIAS DA COSTA

O ATIVISMO JUDICIAL

A legitimidade do ativismo judicial frente ao princípio da separação dos Poderes

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Pesquisa (CEPES), da Escola de Administração de Brasília (EAB/IDP), como requisito para conclusão do curso e obtenção do título de Bacharel em Administração Pública.

Orientador: Prof Dr. Leandro do Nascimento Rodrigues

BRASÍLIA – DF
2019

MÁRIO MATIAS DA COSTA

O ATIVISMO JUDICIAL
A legitimidade do ativismo judicial frente ao princípio da separação dos Poderes

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Pesquisa (CEPES), da Escola de Administração de Brasília (EAB/IDP), como requisito para conclusão do curso e obtenção do título de Bacharel em Administração Pública.

Orientador: Prof Dr. Leandro do Nascimento Rodrigues

Apresentação em 29 de julho de 2019

BANCA EXAMINADORA:

Dr. LEANDRO DO NASCIMENTO RODRIGUES
Professor Orientador e Membro da Banca

Dr. WILLIAN WASHINGTON WIVES
Mestre em Ciências Políticas e Membro da Banca

Dr. JOSÉ OSWALDO CANDIDO JÚNIOR
Professor do IDP e Membro da Banca

BRASÍLIA – DF
2019

Acima de tudo e de todos, eu agradeço a Deus por me abençoar e me permitir realizar mais esse sonho.

Dedico essa conquista a minha esposa, que sempre esteve ao meu lado e tanto me apoiou, a minha família, que sempre acreditaram em mim, ao professor Leandro do Nascimento Rodrigues, que tanto me ensinou e sabiamente me conduziu nesse processo, aos meus amigos e todos aqueles que colaboraram direta e indiretamente para essa conquista.

RESUMO

Nos últimos anos, o Judiciário tem desempenhado um papel bastante ativo na vida institucional brasileira. No entanto, essa centralidade evidenciada em certos momentos, em relação à Suprema Corte, e ao Judiciário como um todo, na tomada de decisões sobre algumas questões importantes no âmbito nacional, tem gerado aplausos e críticas, exigindo dessa forma uma reflexão bastante cuidadosa. Essa característica expansionista do Poder Judiciário é conhecida pelo fenômeno do ativismo judicial, visto por muitos como sendo um problema para o sistema jurídico, já que existe a compreensão de que isso pode afetar o princípio da separação dos Poderes. Esse princípio é compreendido como sendo importante no que diz respeito à descentralização do poder, visando o equilíbrio entre Executivo, Legislativo e Judiciário, tidos como importantes para a democracia. Por outro lado, há autores mais moderados que compreendem o ativismo judicial como sendo importante para o cumprimento da constitucionalidade quando há certa ineficiência do legislativo e do judiciário. No entanto, existe um consenso de que a desconfiguração desse processo pode acarretar distorções e sobreposição de poderes, causando dessa forma conflitos prejudiciais à democracia. Mediante a isso, é importante explorar as linhas teóricas divergentes em relação ao ativismo judicial, tanto em relação àquelas que são favoráveis, como principalmente em relação àquelas que são contra. Nesse sentido o trabalho visa analisar a seguinte questão: Quais as consequências negativas do ativismo judicial em relação ao princípio da separação dos Três Poderes? Para isso, pretende-se realizar ampla revisão bibliográfica, preferencialmente com base em artigos datados a partir de 2015 até os dias atuais, onde serão explorados em diferentes bases de dados científicos, tais como Scielo, Periódicos da Capes, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito (CONPEDI), Banco de Teses da Capes, dentre outras.

Palavras-Chave: Ativismo judicial. Poder Judiciário. Três Poderes. Democracia.

ABSTRACT

In recent years, the Judiciary has played a very active role in Brazilian institutional life. However, this centrality evidenced in certain moments, in relation to the Court and the Judiciary as a whole in the decision-making on some important issues at the national level, has generated applause and criticism, thus requiring a very careful reflection. This expansionist characteristic of the Judiciary is known by the phenomenon of judicial activism, seen by many as a problem for the legal system, since there is an understanding that this may affect the principle of separation of Powers. This principle is understood to be important in relation to the decentralization of power, aiming at the balance between Executive, Legislative and Judiciary, considered as important for democracy. On the other hand, there are more moderate authors who understand judicial activism as being important for compliance with constitutionality when there is a certain inefficiency of the legislature and the judiciary. However, there is a consensus that deconfiguration of this process can lead to distortions and overlapping of powers, thereby causing conflicts that are harmful to democracy. Through this, it is important to explore the divergent theoretical lines in relation to judicial activism, both in relation to those that are favorable, and especially in relation to those that are against. In this sense the paper aims to analyze the following question: What are the negative consequences of judicial activism in relation to the principle of separation of the Three Powers? For this, it is intended to carry out a broad bibliographic review, preferably based on articles dating from 2015 until the present day, where they will be explored in different scientific databases, such as Scielo, Capes Periodicals, National Research Council and Post Graduation in Law (CONPEDI), Banco de Teses da Capes, among others.

Keywords: Judicial activism. Judicial power. Three Powers. Democracy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. O ATIVISMO JUDICIAL	12
2.1. Judicialização da política e ativismo judicial	17
2.2. O Poder Judiciário	19
2.3. Os princípios da separação dos três Poderes.....	22
3. OS EFEITOS DO ATIVISMO JUDICIAL SOBRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	26
3.1. Casos de ativismo judicial e seus desdobramentos.....	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

1. INTRODUÇÃO

Desde sempre o Supremo Tribunal Federal (STF) tem participação bastante ativa na institucionalidade brasileira. No entanto, essa centralidade evidenciada em certos momentos, no que tange ao Judiciário como um todo nas tomadas de decisões em relação a algumas questões importantes no âmbito nacional, tem gerado aplausos e críticas, exigindo dessa forma uma reflexão bastante cuidadosa.¹

O Supremo Tribunal Federal passa a ter grande visibilidade política e social, destacando dessa forma a intensa participação no cenário sociopolítico brasileiro. Com a maior participação do judiciário na vida social, surge o fenômeno jurídico denominado de ativismo judicial. As definições acerca desse conceito podem ser diversas, no entanto é importante considerar a definição de Elival da Silva Ramos, que considera o ativismo judicial como sendo o exercício da função jurisdicional além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incube, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar.²

No bojo da sua definição é compreensível que se trata de um problema para o sistema jurídico, já que há entendimento de que esse pode vir a ferir o princípio da separação dos Três Poderes. Esse entendimento abrange situações no qual o Judiciário, em muitas de suas ações, invade a esfera dos demais Poderes, e o outro entendimento compreende situações no qual esse fenômeno é utilizado pelo judiciário em defesa da Constituição, bem como para que sejam assegurados os direitos fundamentais das minorias.

Recentemente, duas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) proporcionaram importantes debates em relação ao fenômeno do ativismo judicial em prática pelo judiciário brasileiro. Em um dos casos em questão, foi suscitada uma discussão em relação ao aborto, onde deveriam decidir se praticar aborto até o terceiro mês de gestação poderia ser ou não um crime. Já em relação ao outro caso, foi discutida se alguém acusado e com denúncia recebida poderia ocupar a Presidência da República.

Os resultados das decisões chamaram a atenção e oportunizaram debates e discussões, pelo fato de que o STF apresenta posturas e indícios de que vem realizando interpretações

¹ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

² RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, ed. 2, p. 129-138., 2015.

para além do texto constitucional, o que condiciona a uma reflexão no sentido de pensar se o tribunal não estaria adentrando a esfera do Poder Legislativo.³

É importante ressaltar que esse fenômeno não é uma peculiaridade nacional, já que em algumas localidades pelo mundo, em diferentes períodos históricos, Cortes Constitucionais ou Supremas Cortes tiveram importante participação no que se refere a acontecimentos históricos marcantes, tendo protagonismo de decisão no que se refere às situações de grande alcance político, desde a implementação de políticas públicas até escolhas morais em temas complexos no seio social.⁴

Luís Roberto Barroso cita alguns acontecimentos históricos importantes que compreendem as ações de Supremas Cortes pelo mundo, como exemplo, aborda a Corte Constitucional da Turquia, que tem desempenhado papel de preservação do Estado Laico, em vista do avanço do fundamentalismo islâmico. Aborda também casos da Hungria e Argentina, com decisões em planos econômicos de largo alcance sendo validadas pelas mais altas cortes.

Outro exemplo importante a ser pontuado passa pela própria gênese e descrição do ativismo judicial, apresentadas por alguns doutrinadores como sendo um elemento que iniciou em meio a um estilo mais conservador, onde a Suprema Corte norte americana usou do ativismo judicial para a manutenção da segregação racial latente naquele período histórico.⁵ Fazendo-se de uma ação mais ativa da Suprema Corte que os setores considerados mais reacionários naquele período encontraram sustento para a segregação racial”.

Vanice Regina Lírio do Valle aponta também em sua versão que o ativismo judicial passou a ser mais observado com a publicação de um artigo na revista americana *Fortune*, por meio do jornalista norte-americano Arthur Schlesinger, em uma importante reportagem cuja abordagem foi sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos, onde foi traçado o perfil de nove juízes em 1947.⁶

Como resultado da observação dos perfis em dois grupos, notou-se que um grupo se preocupava em solucionar casos de acordo com a sua concepção social, buscando resultados

³ GAZETA DO POVO. **Com casos recentes de ativismo judicial, STF estaria passando dos limites**. 2016. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/com-casos-recentes-de-ativismo-judicial-stf-estaria-passando-dos-limites-0xrr654jsklj3ricw3gxexjn4/>. Acesso em: 04/04/2019.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

⁵ NASCIMENTO, Aline Trindade do; WEIERS, Karine Schultz. **Considerações sobre o ativismo judicial no Brasil**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 12, n. 1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

⁶ VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá. 2009, p. 21.

socialmente desejáveis, enquanto o outro grupo defendia o uso da Corte para permitir que os demais poderes realizassem a vontade popular.⁷

O ativismo judicial no contexto da ciência do direito é colocado para situar que o poder jurídico está atuando para além das atribuições que lhe são designadas de acordo com o ordenamento jurídico.⁸ Também, e principalmente por esta razão, muitas discussões ganham grandes proporções e muitas vezes tornam-se polêmicas no seio da sociedade.

Pode também ser compreendido como uma forma de exercício da ação jurisdicional que vai além dos limites que são colocados por parte do próprio ordenamento jurídico, que de acordo com a Constituição, designa ao Poder jurídico fazer atuar, solucionando tanto litígios de feitos subjetivo como também contradições jurídicas que possuem natureza mais objetiva.⁹

Mediante a isso, destaca-se que há empecilhos no que diz respeito à fixação de critérios que venham a ser claros e que possam proporcionar melhor conceituação do fenômeno do ativismo judicial, observa-se que essa expressão associa-se ao excesso de atribuições por parte do Poder Judiciário, razão pela qual se relaciona o ativismo judicial a sua conduta no tribunal que possa dar margem a interpretações da lei ou que desconsidere a mesma.¹⁰

Considerando isso, é importante explorar as linhas teóricas divergentes em relação ao ativismo judicial, tanto em relação àquelas que são favoráveis, como principalmente em relação àquelas que se posicionam contra, no intuito de buscar subsídios importantes que possam responder a seguinte questão: Quais as consequências negativas do ativismo judicial em relação ao princípio dos Três Poderes?

Para elucidar essa questão, será abordado e explorado o conceito do ativismo judicial, buscando diferentes visões e linhas teóricas que sustentam e que também evidenciam os efeitos negativos desse fenômeno. Além do mais, é importante explorar a *judicialização da política*, no intuito de estabelecer as relações entre o fenômeno do ativismo judicial e as implicações ao princípio dos Três Poderes.

Também será explanado sobre o Poder Judiciário, no que tange às suas atribuições, importante para estabelecer uma reflexão e análise acerca de como o mesmo vem atuando em

⁷ VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá. 2009, p. 21.

⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p.194.

⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: Parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 255

¹⁰ COELHO, Inocêncio Mártires. **Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. V.5, Número Especial, p. 2-22, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3157/pdf>. Acesso em: 08/04/2019.

outras esferas, mais especificamente no campo do Poder Executivo e principalmente Legislativo. Para isso é importante também uma abordagem acerca dos Três Poderes, em especial acerca do princípio de separação dos Poderes e da relevância para o equilíbrio destes.

Por fim, será discutido acerca das consequências do ativismo judicial sobre o Estado democrático de direito, apresentando casos em que esse fenômeno trouxe implicações negativas ao princípio ora referido. Para isso, foi realizada ampla revisão bibliográfica, com base em artigos datados a partir de 2015 até os dias atuais, onde foram explorados em diferentes bases de dados científicos, tais como Scielo, Periódicos da Capes, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito (CONPEDI), Banco de Teses da Capes, dentre outras.

2. O ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial tem suscitado diversas discussões, com opiniões variadas, principalmente em meio à abordagem de temas que, nesse mesmo sentido, geram relevantes discussões e muitas vezes entram em choque com a legislação do país. Com isso, considera-se o desempenho ativo do Supremo Tribunal Federal na tomada de decisões que se referem a questões nacionais de grande relevância, que são alvos de posicionamento, tanto na intenção de defesa como também na direção contrária ao posicionamento.

Mas do que se trata o ativismo judicial? Por que tem sido tão polêmico, em especial em nosso país? Visando buscar um entendimento em relação, é importante primeiramente compreender o conceito do ativismo judicial. Conforme exposto por Elival da Silva Ramos:

É o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incube, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar. Resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)¹¹

Portanto, na concepção do autor, parece ser uma atuação expansiva, na medida em que um poder toma para si a responsabilidade que é pertencente a outro, ora dentro de preceitos constitucionais, ora em avaliações que podem ser de caráter subjetivo e político, configurando-se o ativismo judicial, em prol de solicitações que podem, por exemplo, não estarem inseridas no pleito constitucional.

Mártires da Silva Ramos também vai pontuar que:

[...] em se fixarem critérios objetivos para uma conceituação sobre o termo ativismo judicial, assinala que esta expressão está associada à ideia de exorbitância de competência por parte do Poder Judiciário, razão por que – adverte – chamar-se de ativista a um tribunal implica atribuir-lhe algo de negativo na sua conduta institucional.¹²

Para ambos os teóricos, o ativismo judicial relaciona-se a uma espécie de comportamento expansivo ou em excesso no que tange às limitações normativas substanciais de sua função dentro dos princípios dos três Poderes. Assim, corrobora com a ideia de que uma expansão jurídica na tomada de decisões pode estar adentrando a atribuições que são

¹¹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, ed. 2, p. 129-138., 2015.

¹² COELHO, Inocêncio Mártires. **Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. V.5, Número Especial, p. 2-22, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3157/pdf>. Acesso em: 08/04/2019.

pertinentes a outros Poderes, o que pode vir a comprometer inclusive princípios constitucionais que “cerceiam” a atuação de cada um dos Poderes Constitucionais.

Luís Roberto Barroso, também nesse sentido, vai pontuar que o ativismo judicial é uma ação, uma forma do magistrado no que se refere à interpretação das normas constitucionais, ampliando de certa forma a sua direção e alcance, e geralmente associa-se a uma possível estagnação do Poder Legislativo, onde o autor explica que a ideia de ativismo judicial relaciona-se de certa forma a uma participação compreendida como sendo ampla e ativa do Judiciário dentre das atribuições de outros Poderes.

Ainda na concepção de Barroso, entende-se por uma postura ativista a adoção de algumas condutas, as quais ele aponta:

- Instituição da Carta Maior em questões que não estão expressas no texto, independente de posicionamento de quem elabora o ordenamento jurídico;
- Esclarecimento acerca de conflitos ou inadequação de lei daquele que legisla, baseado em critérios que são mais flexíveis que os de patente e ostensiva violação da Carta Maior;
- Determinação de condutas ou de privações ao Poder Público¹³

Thamy Pogrebinski vai considerar como sendo ativista aquele juiz que usa o seu poder de maneira a revisar e questionar decisões provenientes de outros Poderes constituintes do Estado, além de promover por meio de suas decisões, ações públicas. Também não considera os elementos importantes que constituem os princípios da concordância do direito e também da segurança jurídica como cerceadores de sua atividade, ou seja, daquilo que lhe é atribuído.

Não queremos sustentar que os três critérios acima devam ser preenchidos simultaneamente para que se identifique um caso de ativismo. Um juiz pode ser considerado ativista pelo exercício em graus diferenciados de quaisquer das atitudes acima descritas. Porém, a negação de qualquer destas atitudes implica, segundo nossa definição, que ele não seja considerado um ativista. Isto é, um juiz que se recuse a exercer seu poder de pelo menos uma das formas acima, não deverá ser considerado um ativista.¹⁴

Luís Roberto Barroso ainda aborda sobre o contrário do ativismo, que seria a “*autocontenção*”, direção na qual o Poder Judiciário busca minimizar a sua interferência em

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

¹⁴ POGREBINSCHI, Thamy. **Ativismo Judicial e Direito: considerações sobre o debate contemporâneo**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 17, agosto-dezembro de 2000, p. 02.

ações de outros Poderes constituintes do Estado. De acordo com Barroso, estes adotam as seguintes posturas:

- Buscam não aplicar diretamente a Carta Maior em ocasiões que não estejam dentro de suas atribuições enquanto julgadores, aguardando o posicionamento daquele que elabora o ordenamento jurídico;
- Utilizam critérios de alto grau de rigidez;
- Abstém de interferência na definição de programas e ações desenvolvidas pelo Estado.¹⁵

Ainda conforme pontuado pelo autor, até a chegada da constituinte de 1988, era essa a atribuição específica do Poder Judiciário brasileiro. A distinção mais nítida apontada por Barroso entre ambas as posições se refere à condição na qual o ativismo judicial busca retirar o máximo de potencialidades da Constituição, sem adentrar ao campo da criação do Livre Direito, enquanto a autocorreção busca restringir o espaço da constituinte em favor de exigências tipicamente políticas.¹⁶

Assim, é possível perceber que ambas as características apontadas por Barroso vão em sentidos que se divergem, na medida em que há uma limitação no que diz respeito ao que cabe a cada um dos Poderes. O ativismo judicial, que conforme bem apontado pelos autores, que apresentam suas diferentes concepções, tem sido cada vez mais relevante do ponto de vista de discussões de temas nacionais que são importantes, que ganham força principalmente com o avançar dos anos, na medida em que novas demandas emergem no pleito social.

O Poder Judiciário, com a promulgação da Constituição de 1988, recebeu muitas demandas judiciais, o que fez com que principalmente a Corte fosse reinventada. Essa reinvenção vem ao encontro da necessidade de apresentar soluções aos diversos novos casos, esses que dizem respeito aos mais variados assuntos, desde a união homoafetiva, por exemplo, até os problemas no sistema prisional brasileiro, bem como outros temas importantes que fazem parte da discussão nacional, e que em alguns momentos, podem dividir opiniões.

Esses temas, por exemplo, são de grande repercussão não somente a nível nacional, mas também mundial, o que os tornam ainda tensionais, na medida em que suscitam debates

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 04/04/2019.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

que visam o alcance constitucional, com a criação de novos dispositivos legais e/ou cumprimento do previsto em lei.

No entanto, os embates existentes no que diz respeito ao ativismo judicial está na atuação do STF, que em muitos casos, tomam para si uma responsabilidade ou uma decisão que deveria ser tomada em outra instância, esbarrando nos princípios da separação dos três poderes, que visa equilibrar e promover o bem comum.

Alguns autores vão apontar o fenômeno do ativismo judicial como sendo negativo neste sentido, podendo causar desequilíbrio entre os poderes e algumas distorções que podem ser prejudiciais à democracia. Para Luiz Flávio Gomes, o ativismo judicial acontece geralmente quando o juiz cria uma norma, inventa um direito ou usa de sua criatividade também sobre o ordenamento jurídico. O autor, nesse sentido, aponta duas espécies de ativismo judicial, sendo um deles o inovador e o outro revelador.¹⁷

Ainda Segundo Gomes, o inovador seria o caso onde o juiz inventa uma norma, já em relação ao ativismo revelador o mesmo também cria novas regras e direitos. Neste último em questão, o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, no sentido de complementar a compreensão de um princípio ou de um valor constitucional, ou até mesmo na interpretação de alguma norma que venha a apresentar alguma lacuna.¹⁸

Assim, é possível considerar que, ao seguir princípios constitucionais, há uma defesa embasada que diz respeito ao tema em pauta, o que pode ser menos polêmico quando se considera a partir de uma visão sobre o ativismo judicial, já ao não considerar princípios constitucionais, isso pode ser desfavorável à democracia, gerando dessa forma repercussões que são negativas.

Por meio de algumas dessas ponderações, Lenio Streck também vai salientar, no que concerne ao ativismo judicial, que este fenômeno é negativo à democracia, considerando que o ativismo judicial ocorre somente pelo comportamento e visões subjetivas de juízes e também de tribunais de uma forma geral. Essa seria, portanto, diante das múltiplas visões de autores, a face do ativismo judicial considerada negativa, visto que o fenômeno pode causar distorções graves à Carta Maior.

Essas colocações são feitas respaldadas por muitos exemplos, casos importantes que chegaram até o pleito do judiciário para serem decididos e que geraram relevantes debates

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Jus Navigandi, Teresina, 4/06/2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>. Acesso em: 29/04/2019.

¹⁸ GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Jus Navigandi, Teresina, 4/06/2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>. Acesso em: 29/04/2019.

também na sociedade, além de terem proporcionado reflexões no meio acadêmico e também por intelectuais na área do direito. Assim, é interessante recordar um caso importante, exemplo de ativismo a ser citado, que:

[...] foi ativista de concessão da pílula contra o câncer, que provocou uma corrida ao judiciário. No mais, decisões contra a lei são práticas ativistas, porque, nesse caso, o juiz se assenhora da lei e coloca os seus juízos pessoais no lugar dos do constituinte e/ou do legislador ordinário. Também é ativista a decisão que confunde explicitamente os conceitos de texto e norma (leia aqui), remetendo o direito aos cânones formalistas.¹⁹

Portanto, em vistas do exemplo acima, verifica-se que o ativismo judicial vai se configurar basicamente em não cumprimento da lei, bem como interpretação equivocada da mesma ou expansão para outra jurisdição de Poder, que seria o adentramento a outras instâncias de decisão.

Nesse sentido, é importante observar que o ativismo judicial, embora sejam bem visto sobre a tomada de decisão em alguns casos, pode também não ser favorável na medida em que a sua atuação poderá também se dar fora do seu âmbito de atuação ou dentro da esfera de outro poder. Assim, é importante questionar o que pode ser caracterizado como ativismo judicial, visto que o mesmo pode ser pautado em preceitos constitucionais.

Vanice Valle vai ressaltar que o norteamento utilizado e que caracteriza uma decisão como sendo de cunho ativista ou não, está numa controvérsia em relação à correta leitura de um determinado ponto constitucional. Além disso, compreende que não é simplesmente a atividade de controle de constitucionalidade que vai permitir a identificação do ativismo como traço marcante de um órgão jurisdicional, mas a reiteração dessa mesma conduta de desafio aos atos de outro poder, diante de casos mais complexos.²⁰

Portanto, tendo em vista essas exposições, é possível identificar uma complexidade em relação ao ativismo judicial, já que não existe de certa forma consenso no que diz respeito ao seu significado, considerando também algumas evidências para identificar, vistos os preceitos e especificidades apontadas anteriormente.

Nesse sentido, até certo ponto, é compreensível todas as discussões no que se refere ao assunto, sendo assim necessário o aprofundamento sobre a questão e também esclarecimento em relação às funções e competência de cada um dos Poderes constituintes. Assim, é

¹⁹ STRECK, Lênio Luiz. **O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo?** Revista CONJUR, 07/01/2016, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo>. Acesso em: 07/05/2019.

²⁰ VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**, 2009, p. 21.

importante analisar o papel do Poder Judiciário, bem como do Executivo e Legislativo, buscando canalizar melhor compreensão também do ativismo judicial dentro dos contextos até então descritos.

2.1. Judicialização da política e ativismo judicial

O ativismo judicial e a judicialização da política são fenômenos jurídicos que tomam força em todo o mundo, principalmente após a segunda Guerra Mundial com o avanço dos novos direitos positivados, gerados a partir desse contexto histórico caracterizado por uma série de acontecimentos importantes, principalmente no que diz respeito às violações de Direitos Humanos.

Sobre a judicialização, Clarissa Tassinari vai dizer que se apresenta como uma questão social, ou seja, a dimensão desse fenômeno não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário, *“é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado”*.²¹

Essa ineficiência do Estado, característica das sociedades de massas, como o Brasil, geralmente possuem grandes dificuldades para sanar demandas importantes, apelos sociais que geralmente são constitucionais e/ou não estão contempladas no âmbito legal. Nesse sentido, a diminuição da judicialização não depende apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas sim de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos.

Assim considerando, a judicialização tem relação com a busca do Judiciário para resolver fatores que são diversos, muitas vezes ligados à ineficiência do Estado ou falta de ação dos demais poderes competentes para buscar solucionar problemas e demandas importantes.

Nesse mesmo sentido, Luís Roberto Barroso vai dizer que judicialização corresponde a algumas situações de grande repercussão no meio político ou até mesmo social que estão

²¹ TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana.** Disponível em: http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3522/ativismo_judicial.pdf. Acesso em: 05 abr. 2019.

sendo determinadas por instâncias do Poder Judiciário, e não por instâncias políticas clássicas.²²

O autor aponta, portanto, a judicialização como sendo um fenômeno onde questões políticas e também sociais são levadas até o Judiciário para serem analisadas, no entanto estas questões saem da esfera tradicional que seriam os outros dois Poderes, o Executivo e Legislativo, o que gera a judicialização da política.

Ainda conforme esse autor, existem causas de naturezas diversas para o fenômeno da judicialização, e uma delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, tanto na Europa como também em países vizinhos da América Latina.

A segunda causa apontada por Luís Roberto Barros envolve certa desilusão com a política majoritária, em detrimento da crise de representatividade política e funcionalidades dos parlamentos em geral, que vem sendo acompanhada por longo tempo, principalmente aqui no Brasil. Aponta ainda uma terceira causa, que são os atores políticos, geralmente preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões de cunho polêmico, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade.²³

Nesse sentido, é possível associar as novas demandas do Judiciário à ineficiência do Estado, em garantir principalmente a efetividade dos outros Poderes constituintes, além da crise de representatividade presenciada no país ao longo dos anos, cabendo ao Judiciário, no que concerne às suas atribuições, tomar as decisões na direção do suprimento das necessidades.

No entanto, parece que a ineficiência do Estado perante as demandas e uma consequente absorção de demandas pelo Judiciário podem gerar algumas distorções que, por conseguinte, venham a gerar conflitos entre os Poderes, na medida em que cada um tem definido a sua participação perante a democracia.

Sobre isso, muito vem sendo discutido acerca do ativismo judicial, onde Inocêncio Mártires Coelho vai dizer que:

²² BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 04/04/2019.

²³ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

[...] o ativismo judicial, na medida em que implica a criação de normas jurídicas — ainda que somente para a solução de casos concretos —, configura procedimento vedado à magistratura, qual seja, a invasão de competência própria do Legislativo. Uma reflexão mais acurada, no entanto, acabará justificando certo incremento dessa criatividade — inclusive nos sistemas jurídicos de tradição continental —, chegando mesmo a evidenciar que essa suposta usurpação de poder se mostra indispensável para realizar a Constituição e tornar efetiva a defesa dos direitos fundamentais contra eventuais agressões do legislador.²⁴

Assim, o autor compreende o ativismo judicial como uma invasão ao Poder Legislativo, ou com absorção de demandas que não caberiam ao Poder Judiciário. No entanto, quando acionado, o Judiciário se vê no desafio de apresentar soluções cabíveis para as demandas, sendo elas previstas em lei ou não. E nestes casos, em determinadas situações o Judiciário se valerá de princípios para fazer o julgamento, o que poderá dar origem a novas normas jurídicas, havendo dessa forma uma ocupação legislativa pelo judiciário.

Isso naturalmente pode causar um mal estar, principalmente ao considerar que um poder se ocupa de funções que caberia ao outro. Os críticos do ativismo defendem que essa atitude estaria ferindo a separação dos Poderes, contudo em determinadas situações se mostra inevitável essa ação, para que sejam garantidos os direitos fundamentais exposto na Constituição.

2.2. O Poder Judiciário

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz expressa em seu artigo 2º a concretização de um modelo de separação do Poder em três níveis, tal qual o traçado por Montesquieu.²⁵ E dessa forma há uma classificação em que cada uma dessas funções do Estado, no que se refere aos três Poderes, se identifica propriamente com um órgão específico: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.

Ao poder Judiciário é confiada a função jurisdicional do Estado exercida pelos tribunais e juízes singulares. Portanto sua atividade, muito mais que política, tem caráter essencialmente técnico. Nesse sentido, o professor Gomes Canotilho chega a expor que

²⁴ COELHO, Inocêncio Mártires. **Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. V.5, Número Especial, p. 2-22, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3157/pdf>. Acesso em: 08/04/2019.

²⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

“organizatória e funcionalmente, o poder judicial é, portanto, ‘separado’ dos outros poderes”²⁶

Para Raoni Bielschowsky, essa separação dos tribunais tem por finalidade, basicamente garantir a independência dos agentes que desempenham essa função, e ainda garantir a liberdade na sociedade e para os cidadãos.²⁷ Embora esse poder não tenha um caráter de representatividade, no sentido de seus membros não serem eleitos pelo povo - ao menos na imensa maioria dos Estados de Direito ocidentais - não o reduz a uma posição de subordinação aos demais Poderes (órgãos de soberania) do Estado.

Assim, os tribunais não exercem direção política no Estado, e no desempenho da função jurisdicional, seu papel muitas vezes, consiste em tomar decisões de caráter contramajoritário, para somente assim efetivamente garantir a concretização da Constituição, da lei e dos direitos que são fundamentais.²⁸

Portanto, considerando e ponderando o que já foi levantado ao longo do trabalho, a sociedade contemporânea passa pelo fenômeno da judicialização, este que tomou força nas últimas décadas. Nesse contexto o poder judiciário vem sendo cada vez mais acionado para a solução de conflitos entre indivíduos e para que esses tenham as suas garantias e direitos fundamentais assegurados.

Clarissa Tassinari vai ponderar também nessa direção que:

A contemporaneidade é marcada por uma intensa atividade jurisdicional. As transformações ocorridas no direito após a II Guerra Mundial ocasionaram um avanço significativo, pois produziram um incremento na dogmática constitucional com a positivação de novos direitos, mas também simbolizaram um novo modo de compreender a concretização destas garantias.²⁹

Nesse sentido, com a positivação de novos direitos e o surgimento da instrumentalização constitucional, o Judiciário passa a ter mais espaço e ser mais ativo, sendo mais invocado em aplicá-los. Seria então o Judiciário, uma espécie de guardião da Constituição e conseqüentemente dos direitos fundamentais, sendo acionado sempre que

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

²⁷ BIELSCHOWSKY, Raoni. **O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes: Um quadro comparativo entre a ordem brasileira e a ordem portuguesa**. Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012.

²⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

²⁹ TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. Disponível em: http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3522/ativismo_judicial.pdf. Acesso em: 05 abr. 2019.

necessário, seja por falta de atuação da administração do Estado ou por qualquer outro motivo que venha a violar a norma jurídica, mas principalmente a Constituição.

O fenômeno da judicialização da política tem a ver com a cada vez mais recorrente necessidade que o judiciário tem de intervir na área social, conforme discutido, deixando de atuar somente com decisões técnicas e jurídicas e passando a decidir em termos políticos, nesse sentido, considera-se isso como resultados de uma série de mudanças ocorridas desde a promulgação da Constituição.

E essas mudanças ocorridas no âmbito do judiciário estão diretamente ligadas a duas expressões importantes, sendo o ativismo judicial e a judicialização da política, que de acordo com Clarissa Tassinari não se pode negar que tanto uma quanto a outra são empregadas no sentido de demonstrar a ideia de acentuado grau de atuação jurídica que assume o direito brasileiro na atual conjuntura.³⁰

Destarte, os fenômenos jurídicos citados dizem respeito à grande participação do Judiciário na vida social. Sobre o tema judicialização e ativismo judicial também contribui Luís Roberto Barroso, onde vai destacar o caráter complementar ou quase que indissociável entre os fenômenos jurídicos em questão. Ambos os fenômenos, de acordo com o autor, instalam-se em ocasiões de retração do Poder Legislativo, de um desequilíbrio entre a classe política e a sociedade civil, impossibilitando que as necessidades da sociedade sejam contempladas de forma mais eficiente.

Portanto, as diferenças notadas entre a judicialização e o ativismo judicial é que o primeiro se constitui em um fato, pautado rigidamente nos dispositivos legais, já no que se refere ao ativismo, este seria uma atitude interpretativa dos dispositivos legais com possibilidades de sua expansão e alcance, visando compreender determinados aspectos sobre os quais a lei ainda não tem o devido entranhamento.

Ambos são fenômenos jurídicos de extrema relevância para o estudo das relações jurídicas sociais, sendo assim se faz necessária a distinção entre esses fenômenos, principalmente em um momento aonde o judiciário vem ganhando cada vez mais alcance e/ou participação mediante questões relevantes para o debate político e jurídico em âmbito nacional que impacta a vida dos indivíduos.

³⁰ TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana.** Disponível em: http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3522/ativismo_judicial.pdf. Acesso em: 05 abr. 2019.

2.3. Os princípios da separação dos três Poderes

A teoria de separação de poderes já vem sendo defendida por vários autores, desde a Antiguidade e a Idade Média, sendo atribuída a Aristóteles a gênese de tal teoria na sua obra “*A Política*”. No entanto, registra-se que a concepção da separação de poderes teve seu alto grau de sistematização e definição com Montesquieu, cujo principal objetivo for a salvaguarda da liberdade individual ao escrever a sua importante obra “*O Espírito das Leis*”.³¹

Nessa obra em questão, o autor propunha para este fim a separação dos poderes que se identifica como o princípio constitucional de maior importância de todo o período liberalista. Na sua reflexão, Montesquieu parte das diferentes ideias que concebem a liberdade, fixando-se na sua própria aceção, que consiste na liberdade de fazer tudo aquilo que é permitido pela lei.

Nesse entendimento, se o indivíduo faz aquilo que as leis proíbem, não há mais a liberdade, já que o outro também poderia o fazer. Assim considerando, após se referir à liberdade política, Montesquieu afirma que todo homem que tem o poder tende a abusar dele, como confirmado pela história em muitos fatos narrados ao longo dos anos.

Em vista disso, chegou a conclusão de que é necessário uma organização na sociedade política, para que possa haver um equilíbrio entre os poderes, colocado limites e atribuições bem definidas. Distinguem-se, dessa forma, três tipos de poderes nos diversos Estados, sendo eles o poder legislativo, o poder executivo do Estado e o poder de julgar, que cabe ao Judiciário.

Na Constituição da República de 1988 estão estabelecidos no artigo 2º os Poderes da União, sendo uma cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, da Lei Maior:

Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 60. (...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...) III – a separação dos Poderes.

No que concerne à independência e harmonia entre os Poderes estatais, Alexandre de Moraes faz a seguinte colocação:

³¹ DOURADO, Edvânia A. Nogueira et al. **Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro**. 2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/213.pdf>. Acesso em: 05 de abr, 2019.

Ao prelecionar sobre a divisão dos poderes, Montesquieu mostrava o necessário para o equilíbrio dos poderes, dizendo que para formar-se um governo moderado, “precisa-se combinar os poderes, regra-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir (...). Sendo o seu corpo legislativo composto de duas partes, uma acorrentada a outra pela mútua faculdade de impedir. Ambas serão amarradas pelo Poder Executivo, o qual o será, por seu turno, pelo Legislativo. Esses três poderes deveriam originar um impasse, uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, são compelidos a caminhar, eles haverão de caminhar em concerto”.³²

Ainda sobre a pertinência da independência e harmonia entre os poderes, Anderson de Menezes vai acrescentar que:

(...) na generalidade dos Estados modernos, malgrado as disposições do direito positivo a respeito da separação absoluta dos poderes, está sempre se verificando a especialização de funções, que se completam e de órgãos, que entre si cooperam, tudo para um único e mesmo fim. Cada órgão tem uma função especificamente precípua. Mas isso não significa que esteja completamente vedado ao exercício de outras atribuições, algumas vezes com pontos de contato ou estreitamente ligadas às de outro órgão.³³

Atualmente o modelo da tripartição dos poderes no Brasil está adequado à Teoria de Montesquieu. Há, portanto, o Poder Executivo, que constitui o governo de fato, o Poder Legislativo, composto pelo sistema bicameral (câmara de deputados e senadores), e ainda o Poder Judiciário.³⁴

No entanto, conforme vem sendo destacado ao longo desta produção, ao se analisar a forma como estão arrançados os Poderes no Brasil, é possível constatar que os mesmos não ocorrem da forma adequada. Existe certa sobreposição do Poder Judiciário sobre os demais poderes, o que vai de certa forma na contramão daquilo que se espera que exista entre os poderes, que é o equilíbrio e harmonia.

O fato de esse Poder “ter” a faculdade de legislar, causam algumas distorções que podem ser impactantes sobre a democracia brasileira, de forma negativa, danificando a organização estatal, e isso vem sendo também uma das importantes tensões no Brasil atualmente.

Esse papel, que concerne a legislar, é aquele responsável pela criação de leis. Entretanto, existe uma ressalva no sentido de um cuidado maior para com a definição, já que

³² MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

³³ MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

³⁴ DOURADO, Edvânia A. Nogueira et al. **Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro**. 2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/213.pdf>. Acesso em: 05 de abr, 2019.

essa seria a definição predominante, não única, e tão pouco exclusiva. Além de legislar, cabe também ao Poder Legislativo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo, conforme artigo 70 da Constituição Federal.

As funções atípicas constituem-se em administrar e julgar, a primeira ocorre, por exemplo, quando o legislativo dispõe sobre a sua organização e operacionalidade interna, provimento de cargos, promoções de seus servidores; enquanto a segunda ocorrerá, por exemplo, no processo e julgamento de Presidente da República por crime de responsabilidade, como visto em episódio recente envolvendo a ex-presidente do Brasil, Dilma Rousseff.³⁵

Já em relação ao Poder Executivo, este é regulado pela Constituição Federal nos artigos 76 a 91, organizado na esfera municipal, estadual e federal. No plano municipal este poder é exercido pelo prefeito, enquanto no estadual é exercido pelo governador. No plano federal, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República.³⁶

Já em relação ao Judiciário, conforme já descrito ao longo do trabalho, cabe a função de julgar “*as contendas derredor de direitos e interesses, fazendo a interpretação da lei e a distribuição da justiça*”.³⁷ Portanto, é importante notar que, de acordo com a teoria apresentada por Montesquieu, no qual o equilíbrio e harmonia dos três Poderes é fundamental, deve ser considerada na medida em que delega a cada poder, funções específicas no âmbito da legislação, do julgamento e da execução de políticas.

A desconfiguração desse processo pode acarretar em distorções e sobreposição de poderes, causando dessa forma conflitos prejudiciais à democracia. No entanto, conforme também foi analisado, os Poderes possuem funções que lhe são preponderantes, contudo elas não são exclusivas. E isso precisa estar também claro e definido em relação aos Poderes, para que o equilíbrio possa prevalecer.

Nesse sentido, é importante retomar a discussão do ativismo judicial, no qual este se configura, na ótica de alguns autores, como um modo proativo de interpretação constitucional, gerando assim discussões na doutrina e jurisprudência. Para parte considerável dos doutrinadores, o ativismo judicial indica que o poder judiciário está exigindo para além dos poderes que lhe são conferidos.

Por conseguinte, acredita-se que essa “sobreposição” de poderes vem se dando por algumas razões as quais já foram mencionadas ao longo do trabalho, e estão atreladas

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo:Atlas, 2002.

³⁶ DOURADO, Edvânia A. Nogueira et al. **Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro**. 2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/213.pdf>. Acesso em: 05 de abr, 2019.

³⁷ MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

principalmente às mazelas do Estado em cumprir com as suas obrigações, além da omissão também do Poder Legislativo, o que de certa forma vem a corroborar para a ampliação da competência do poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais.

No entanto, embora em alguns casos, os quais serão abordados ao longo deste trabalho, tenha-se tido situações exitosas, ainda assim é importante discutir até que ponto é interessante para a democracia a ação do Judiciário de forma expansiva, já que além dos riscos ao equilíbrio do poder, ainda existe o problema da omissão e abusos de outros poderes.

Com isso, teóricos da área do direito se posicionam de forma contrária ao fenômeno do ativismo judicial, mediante ao argumento sustentado pela possibilidade de que mais poder ao judiciário poderia se consolidar como desvio de finalidade. No entanto essa afirmação, na visão de Hélder Fábio Cabral Barbosa, considera que os juízes apenas estariam aplicando o direito, os direitos fundamentais.³⁸

E apesar de algumas positivities em relação a essa questão trazida pelo autor acima, é importante considerar também que, além do desequilíbrio de poderes e da omissão dos poderes Executivo e Legislativo, existe outro problema importante a ser mencionado como possível causa para essas “desconfigurações” que estão em debate.

Em razão dos avanços em relação às demandas, corroborados com a falta de atuação do Poder Executivo e Legislativo para atender às reivindicações sociais, essas discussões acabam indo parar nos tribunais do Judiciário, acarretando também em sobrecarga do judiciário, podendo comprometer as suas funções mais pertinentes ao que lhe concerne.

Perante a isso, para minimizar o ativismo judicial e os desequilíbrios entre os poderes, acredita-se que é importante tanto o Poder Executivo, como o Poder Legislativo, atuarem na efetivação dos direitos e realizarem a implementação de políticas públicas efetivas, visando menor dependência da intervenção judicial.

Dessa forma, Clóvis Demarchi faz um importante adendo no sentido de reforçar que no Estado Democrático de Direito não é possível admitir que as decisões sejam manifestações de vontade dos magistrados, mas devem ser fundamentados na norma. Assim, observa-se que o Ativismo Judicial é uma decisão externa aos limites estabelecidos pela Constituição.³⁹

O autor ainda vai considerar que o Ativismo Judicial no Brasil se caracteriza pela ação do Judiciário como legislador, não possuindo autoridade para isso, imbuída somente pela máxima da “relevância social”, que é geralmente justificada pelo próprio Judiciário. Assim

³⁸ BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: a falácia da Reserva do possível**. Estudos de direito constitucional. Recife: Edupe, 2011, p.151.

³⁹ DEMARCHI, Clóvis. **Limites do Ativismo Judicial diante da crise do Estado, da Democracia e do Governo**. Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2017.

considerando, é importante ressaltar que a decisão correta é aquela que considera a Constituição, não utilizando de interpretações e entendimentos para justificar o que está na Constituição.

Considerando que a sua função, além de administrar a Justiça, é o de proteger a Constituição, com a finalidade de preservar os princípios da legalidade e igualdade, torna-se incoerente as práticas de sobreposição de competências e atribuições. Neste sentido, também considerando as graves consequências para o Estado de Direito e o princípio de separação dos Três Poderes, verifica-se que há falhas que comprometem esse equilíbrio.

Essas falhas são previstas por Montesquieu e também os *Federalistas*, e há possibilidade de excesso. Madison (art. 51, p.350) nesse sentido ponderou a sua seguinte frase histórica, no qual ele reflete sobre a seguinte questão: “O que é o próprio governo, senão a maior das críticas à natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos nem internos.”.

Assim, evidencia-se a necessidade de autonomia para os Poderes, como forma de freio e contrapeso, cujos poderes distribuem o poder em distintos setores, não havendo uma divisão de poderes em hierarquias, mas sim em competências, retomando ao propósito de Montesquieu de um poder controlando o outro. Existe a proposta de outros freios, que é a instituição de tribunais compostos de juízes que só perdem seus cargos por má conduta.

Nesse sentido, é fundamental considerar que “toda sociedade na qual a garantia de direito não está assegurada, nem a separação de poderes estabelecida, não tem constituição”⁴⁰ Dessa forma a garantia dos direitos vai se dar mediante autonomia dos poderes e fiscalização, no intuito de limitar o poder do Judiciário em relação aos demais poderes constituintes.

3. OS EFEITOS DO ATIVISMO JUDICIAL SOBRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O ativismo judicial, conforme apontado ao longo deste trabalho, vem recebendo grande destaque no cenário acadêmico e jurídico na última década, dividindo opiniões entre favoráveis e desfavoráveis a respeito deste fenômeno. O debate vem de encontro ao

⁴⁰ VIDE C. Herman Pritchett, *a supremacia judicial de Marshal a Burger, in ensaios sobre a Constituição dos Estados Unidos*, editado por M. Judd Harmon, Rio de Janeiro : Forense Universitária, [s.a.p.], p.145-162.

posicionamento ativo do Poder Judiciário em determinar a efetivação de princípios e direitos fundamentais inseridos no texto constitucional.

Luís Roberto Barroso, em relação ao ativismo judicial, diz que até o momento vem sendo de certa forma não necessariamente um problema. No entanto, considera que, em proporções excessivas, existe um risco à democracia. Sua posição busca evidenciar que é possível o desencadeamento de alguns problemas, considerando que o caráter expansionista do Judiciário não pode se desviar das aflições da democracia no Brasil, que passa por uma grave crise de representação e a própria ineficiência do Legislativo.⁴¹

O ativismo judicial, no geral, tem sido utilizado para solucionar alguns problemas sociais, a fim de que sejam garantidos os direitos fundamentais dos cidadãos. No entanto, acontece que este fenômeno jurídico é tão poderoso que pode causar problemas no que diz respeito à legitimidade democrática do país, já que o Judiciário não é o responsável por criar leis, sendo assim quando julgam algo sem que haja uma lei prévia, nos princípios constitucionais, gera-se uma “legislação judicial”, função essa que não é de competência primária do Poder Judiciário, expandindo-se à esfera do Poder Legislativo.

As críticas quanto ao ativismo dividem-se em três pontos principais, sendo estes o risco para a legitimidade democrática, o risco da politização da justiça e os limites institucionais do Judiciário. Nesse sentido, a prática do ativismo judicial vem gerando desequilíbrio nas relações jurídicas ao mitigar a previsibilidade das decisões adotadas pelos órgãos aplicadores das disposições normativas e por ferir a estabilidade das relações jurídicas definitivas.⁴²

De acordo com Luiz Renato Adler Ralho, essa intervenção do Judiciário nas questões de competência tanto do executivo como do legislativo, fere gravemente o princípio da separação de poderes, princípio este já objeto de considerações por grandes autores em clássicas obras no decorrer da história, como Montesquieu, o qual foi abordado ao longo do trabalho.

A autora Anglea Pelicioli também afirma que há muito tempo vem ocorrendo o redimensionamento do princípio da separação dos poderes que surgiu com o objetivo fundamental de limitar o poder do homem, impedindo que este o use de forma indiscriminada,

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 04/04/2019

⁴² RALHO, Luiz Renato Adler. **Efeitos do ativismo judicial sobre o estado democrático de direito**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Ano 2, vol. 2, n. 1. Jan-Jun 2016.

o que causaria uma grande desproporção e desigualdade em relação aos que o devem obediência.⁴³

Nesse sentido, a ideia é que o poder seja descentralizado, buscando o equilíbrio. Além do mais, a manutenção da “saúde” democrática é um dos argumentos que visam sustentar a distribuição de poderes, e dentro dessa concepção, o fenômeno do ativismo judicial, embora seja utilizado em algumas situações para resolver conflitos sociais e garantir direitos fundamentais em sua maior recorrência, sofre algumas críticas, conforme já adiantado.

Parte das críticas caminha no sentido de questionar a legitimidade democrática do poder judiciário, principalmente no que se refere ao ativismo social. Considera-se dentre os argumentos que membros do poder Judiciário não são eleitos pelo povo, não caberia, portanto, a eles, tomarem decisões que pertencem ao Executivo ou legislativo, eleitos pelo povo, possuindo, por conseguinte, a legitimidade nesse sentido.

Assim, Renata Fernandes Hanones vai ressaltar que:

[...] a corrente procedimentalista, encabeçada por Habermas, Ely e Garapon, a crescente presença do direito na política é ilegítima, porquanto enfraquece a democracia em face da possibilidade de juízes, não legitimados democraticamente pelo povo, poderem invalidar os atos praticados pelos poderes políticos.⁴⁴

Dessa maneira, é exposta a falta de legitimidade judicial, não sendo aceitável que sejam tomadas decisões no âmbito jurídico sem que haja uma norma legislada que possa embasar e sustentar decisões, e está deverá respeitar o processo legislativo. Sustenta-se a ideia de que o direito deva estar positivado para que esse seja legítimo e democrático, onde versa também que o Judiciário não deve ir além de suas atribuições que estejam dispostas em lei, ou seja, não há de se falar em Judiciário com interpretação criativa ou expansiva.

Nesse mesmo sentido, Luís Roberto Barroso vai dizer que os membros do Poder Judiciário, composto por juízes, desembargadores e ministros, não são agentes públicos eleitos. No entanto, ele vai pontuar que, embora não tenham o batismo da vontade popular, magistrados e tribunais desempenham, inegavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes.

O autor ainda chama a atenção para uma questão de importante reflexão, que é a possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor a uma decisão do Presidente da República, eleito pela maioria da população, ou sobrepor às decisões

⁴³ PELICIOI, Angela Cristina. **A sentença normativa na jurisdição constitucional: análise da atuação do Supremo Tribunal Federal como legislador positivo**. Porto Alegre 2007.

⁴⁴ HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial**. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf. Acesso em: 06 Abr. 2019.

do Congresso, também eleito pela população. Barroso não entende que haja falta de legitimidade para o Poder Judiciário quando invalidada decisões daqueles que foram eleitos pelo povo, e apresenta uma teoria baseada em fundamentos que de certa forma apresenta e justifica a capacidade que o Judiciário tem para atuar dessa forma.

Barroso também vai dizer que o fundamento normativo procede do fato de que a constituinte delega expressamente esse poder ao Judiciário, e principalmente ao STF. Baseado nessa premissa, ao ser aplicada a legislação, estariam concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou legislador, ou seja, pelo povo.⁴⁵

Nesse primeiro fundamento, o autor vai discorrer que há legitimidade do judiciário em virtude da própria lei, onde a Constituição Federal atribuiu ao órgão máximo de jurisdição brasileira a possibilidade de exercer esse poder político. O segundo fundamento tratado pelo autor Luís Roberto Barroso versa que o Estado democrático, como o nome sugestionado, seria o resultado de duas ideias que se mesclaram, mas que não se confundem, que seria a democracia, soberania popular, e constitucionalismo, que seria a limitação e respeito aos direitos que são considerados fundamentais.⁴⁶

Aqui o autor parece evidenciar duas importantes questões, onde uma se pauta no constitucionalismo e a outra na democracia. Entende-se como constitucionalismo a limitação do poder e respeito aos direitos, e democracia se remete ao poder de escolha, soberania popular. Mas dentre essa importante relação, conforme ressalta o autor, podem surgir novas questões conflituosas, fazendo com que necessariamente a constitucionalidade e democracia estejam associadas.

Conforme apresentado ao longo do trabalho, no Brasil existe um grave problema em relação à representatividade e principalmente de questões relacionadas à ineficiência do Estado em prover aquilo que consta na Constituição Brasileira, no que se refere aos direitos entendidos como essenciais para a população e para o bem da democracia de forma geral.

Ou seja, parece haver de certa forma uma incompreensão das demandas sociais, o que é grave na medida em que os representantes são eleitos para atuarem em prol das necessidades da população. Uma democracia deve ser orientada pela maioria, no entanto devem ser

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

respeitados os direitos também das minorias. Sendo assim, quando o Judiciário atua de forma ativa na interpretação da Constituição para defender os direitos fundamentais, baseando sua decisão não em uma norma legislada, mas sim em um princípio ou em um entendimento, principalmente no Supremo Tribunal Federal, não lhe falta legitimidade, pois cabe a este enquanto guardião da Constituição, garantir que esta seja respeitada.

Mas como ressaltado, existem limites importantes que devem ser respeitados no que concerne ao papel e atuação dos três Poderes. E ainda em relação a defesa da jurisdição constitucional, Luís Roberto Barroso aborda que quando bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco.⁴⁷

Mediante ao posicionamento de Barroso, o mesmo compreende que a atuação do judiciário onde não existe norma legislada, ou onde houve uma falha no sentido de atender os direitos fundamentais ou garantias constitucionais, se dá de forma correta, já que na visão dele é melhor que haja uma jurisdição constitucional do que a omissão ou inércia na entrega da garantia dos direitos fundamentais.

Isso não significa que não seja importante o papel do legislativo ou do Executivo e que estes não devem ser respeitados, pelo contrário. Apenas é sustentado na visão do autor que não se pode deixar pela ineficiência desses poderes que sejam ofertados perigos para a democracia e os direitos fundamentais. No entanto, conforme vem sendo discutido, é importante que os três poderes estejam bem definidos, visando uma atuação dentro daquilo que o compete.

A teoria da separação de poderes, conforme destrinchada ao longo desse trabalho, em síntese é apresentada da seguinte forma: Poder Executivo, no Brasil exercido pelo Presidente da República juntamente com os Ministros que por ele são indicados. É a ele que competem os atos de chefia de Estado, quando exerce a titularidade das relações políticas e econômicas assumidas no plano interno, típico do sistema presidencialista adotado no Brasil. O poder Judiciário com a sua função jurisdicional, que consiste na aplicação da lei a um caso concreto, que lhe é apresentado como resultado de um conflito de interesses. O Poder Legislativo, a quem cabe legislar e fiscalizar. Essa diferenciação e delegação de atribuições, é importante no fortalecimento do equilíbrio constitucional e também da democracia.

Sobre isso, Luiz Renato Adler Ralho vai dizer que o princípio da separação de poderes deve continuar a perseguir o ideal para o qual fora criado, que é o de dividir o poder estatal

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

em forma equânime e harmônica, sendo necessária a observação das delimitações de atribuições de cada esfera de poder, observando o princípio da igualdade de direitos.⁴⁸

Em complementação a essa colocação, o autor ainda reforça a questão de que, a ampliação desmesurada e inconsequente dessas atribuições, torna cada vez mais tênue a linha que separa os poderes, esvaindo o seu conteúdo, gerando uma confusão de poderes, longe daquele que foi tão perfeitamente desenvolvido pelos seus idealizadores.

Assim, os Estados democráticos de direitos possuem uma organização, é conhecida como separação dos Poderes, onde se defende a ideia de que, não havendo essa separação, não existe Estado Democrático de Direito, é a essa separação que transmite a cada órgão uma função.

Mediante a esses pilares e princípios importantes em relação à democracia, há naturalmente a discussão no que condiz às condutas do Poder Judiciário, que conforme discorrido ao longo do trabalho, recebe algumas considerações importantes de alguns autores sobre a constitucionalidade e legitimidade em relação à algumas ações expansivas naquilo que cabe às atribuições do judiciário.

Para muitos autores, o ativismo judicial, fenômeno abordado nesse contexto do princípio dos três Poderes, significa uma espécie de mau comportamento acerca dos limites normativos substanciais do seu papel no sistema de separação de poderes do Estado Constitucional de Direito. As decisões judiciais são limitadas pelo princípio da legalidade, vinculadas ao possível sentido de um texto normativo, no sentido de estar limitada à produção legislativa e executiva, sendo este fator que confere segurança jurídica ao Direito, na medida em que não se admite que a atuação judicial seja exercida de forma a contrariar o sentido e possibilidades conferidas pelo ordenamento jurídico.

Mellissa de Carvalho Moreira vai ressaltar, de maneira crítica, que na prática uma das manifestações do ativismo judicial se perfaz justamente na inobservância do sentido da norma e aos precedentes judiciais, violando a uniformidade e estabilidade do direito, por meio do exercício de uma interpretação criativa, se aproveitando de lacunas do texto e dos princípios abertos adotados pelo legislador, o que prejudica sobremaneira jurídica que se espera do sistema.⁴⁹

Em vista dessas fragilidades apresentadas, Dworkin vai dizer que um juiz ativista é capaz de ignorar o texto da Constituição e as decisões anteriores da Corte, para impor o seu

⁴⁸ RALHO, Luiz Renato Adler. **Efeitos do ativismo judicial sobre o estado democrático de direito**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Ano 2, vol. 2, n. 1. Jan-Jun 2016.

⁴⁹ MOREIRA, Mellissa de Carvalho. **Reflexões acerca do ativismo judicial: Os riscos da atuação extralegal do poder judiciário**. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 213-234, 2º sem. 2018.

ponto de vista sobre o que é justo aos outros Poderes. Diante deste risco, afirma que a atuação dos juízes deve estar adstrita à aplicação da Constituição de forma interpretativa e argumentativa, ajustando sua decisão à prática de jurisdição constitucional.⁵⁰

Essa crítica se baseia em uma posição majoritária de democracia, alegando que o Judiciário não possui legitimidade para intervir na atuação dos poderes representativos pelo fato de seus membros não serem eleitos democraticamente e não utilizarem da vontade popular para orientar suas decisões.

Em contraposição, Dworkin defende a teoria da democracia constitucional, que entende que o princípio majoritário não pode ser o único fundamento da democracia, por não ser um critério capaz de realizar o bem comum e a justiça para todos.

3.1. Casos de ativismo judicial e seus desdobramentos

O ativismo judicial vem sendo nos últimos anos amplamente discutido em todo o mundo, inclusive no Brasil, onde diversos casos acabam se tornando alvo de diferentes discussões, onde geralmente são temas polêmicos, que dividem opinião pública ou que se trata de demandas sociais importantes não compreendidas pela constituição, ou que ainda são constitucionais, mas que não foram devidamente atendidas pelo poder Executivo.

Apresentado inicialmente neste trabalho, recentemente duas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) suscitaram importantes debates em relação ao ativismo judicial praticado pela corte em nosso país. Em uma das situações apresentadas foi discutido se a prática do aborto até o terceiro mês de gestação se configura em crime ou não, já na outra situação tratou-se da possibilidade de um réu substituir um presidente da República.⁵¹

Os resultados desses julgamentos chama a atenção para o fato de o STF estar, cada vez mais, fazendo uma interpretação para além do texto constitucional, o que leva a refletir se ele não estaria na esfera do Poder Legislativo. Sobre essa questão, o ministro Luiz Fux disse que o Poder Judiciário só faz isso porque há omissão do parlamento.

De acordo com o próprio Ministro, “Há várias questões em relação às quais o Judiciário não tem capacidade institucional para solucionar. É uma questão completamente fora do âmbito jurídico. Mas, mesmo assim, temos que decidir. E por que temos que decidir?”

⁵⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁵¹ GAZETA DO POVO. **Com casos recentes de ativismo judicial, STF estaria passando dos limites**. 2016. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/com-casos-recentes-de-ativismo-judicial-stf-estaria-passando-dos-limites-0xrr654jsklj3ricw3gxexjn4/>. Acesso em: 04/04/2019.

Porque a população exige uma solução.” No entanto, mediante a fala do ministro, algumas (re)considerações são importantes a serem realizadas, tendo também em consideração que alguns temas são polêmicos se divergem no que diz respeito à sua aceitação, tornando casos delicados.

Além do mais, problematiza-se a ideia de que o ativismo judicial seria uma prática invasiva dos poderes competentes e eleitos democraticamente, tais como Poder Legislativo e Poder Executivo. Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes, em dissertação de Mestrado, cujo “*Neoconstitucionalismo e as possibilidades e os limites do ativismo Judicial no Brasil contemporâneo*”, traz no seu desdobramento hipóteses de possibilidades teóricas e decisórias no atual cenário jurídico brasileiro para fins de enquadrá-las em um perfil ativista ou não ativista do Judiciário.

Segundo o autor em questão, de forma resumida, essas possibilidades são:⁵²

- a) **Decisões que aplicam regras a partir de um processo substantivo:** Nesta hipótese, os juízes nada mais fazem do que diante da normatividade dos princípios e regras, lançar mão deles no processo interpretativo. Dessa forma, nas palavras do autor, “*o processo de interpretação se dá normalmente na forma substantiva*”. Assim, a margem de criatividade do juiz é reduzida, o que desfavorece ao ativismo judicial.
- b) **Decisões que de alguma forma ponderam princípios em colisão:** A aplicação de princípios é a mais complexa e demanda uma maior atenção do julgador, estando mais sujeitas a subjetividades. Exemplo dessa questão é a interpretação constitucional que se dá com a ponderação de princípios em que o juiz precisa, nesse cenário, ter coragem e serenidade para enfrentar as novas situações formulando respostas pretensamente justas. Assim, como existe uma maior liberdade do intérprete nessa interpretação-concreção, há a possibilidade de o Judiciário apresentar duas posturas distintas, uma ativista e outra não-ativista.
- c) **Decisões no controle de constitucionalidade:** Nessa hipótese apresentada, notadamente, por ser exercido sobre o controle constitucional diante de um Tribunal Constitucional, competente para a concretização última da lei fundamental, não condiz com o ativismo judicial, eis que trata-se de interpretação constitucional, problema

⁵² FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Neoconstitucionalismo e as Possibilidades e os Limites do Ativismo Judicial no Brasil Contemporâneo**. Apresentada como dissertação de mestrado. Uberlândia, 2010.

central do *judicial review*, mecanismo pelo qual um ato administrativo pode ser declarado nulo pelo Poder Judiciário por infringir a Lei.

d) Decisões em causas políticas: Neal Tate⁵³ assevera que “uma das possibilidades que identificam o fenômeno da judicialização da política refere-se à utilização do Judiciário pelas minorias parlamentares contra as maiorias, mostrando-se assim como um recurso próprio da política ou como armas da oposição no jogo político”. Assim, como alguns interesses de minorias são definidos pela Justiça e não pelo sistema de representação democrática, o Judiciário passou a ter papel mais ativo no cumprimento dessas reivindicações.

Nesse sentido, a legitimidade da utilização do Judiciário para a proteção das minorias parlamentares é retirada da própria decisão constituinte, legítima, desde que embasada em parâmetros constitucionais, ganhando contornos de atuação ativistas, sendo norteadas por diretrizes constitucionais minimamente estabelecidas. Como exemplo importante, pode ser citado duas decisões do Supremo Tribunal Federal, no que tange aos casos da fidelidade partidária e do nepotismo em que a Corte se portou de forma proativa criando uma interpretação de efeitos gerais e futuros.

Nessas duas situações, Miquéias José Teles Figueiredo, ressalta que na primeira, criou-se uma hipótese de inelegibilidade não prevista na Carta Maior, eis que tais hipóteses dispostas no bojo do texto constitucional são taxativas, além de que se sabe que as normas restritivas de direitos devem ser interpretadas. Já em relação à segunda, sobre-interpretou a Constituição, mas sem relação à moralidade administrativa e a impessoalidade, em situação menos ativista.

De acordo com essas hipóteses trazidas pelos autores, é importante perceber que todo tipo de decisão que chega ao Poder Judiciário, remete a discussões públicas que tomam dimensões importantes, sendo de caráter ativista ou não, sobretudo quando caem nas intenções interpretativas ou que de certa forma estão fora do pleito constitucional.

A constituição e a democracia possuem relações importantes. A democracia possui tanto bônus como ônus, onde em ambos existe elemento de princípio que não pode ser violado, tratando-se dessa forma do respeito às regras preestabelecidas. E partindo desse importante princípio, o ativismo pode apresentar distorções nesse sentido, já que conforme apresentado ao longo do trabalho, se dá de certa forma através de decisões interpretativas e/ou

⁵³ TATE, C. N. **Why the Expansion of Judicial Power? In The Global Expansion of Judicial Power.** New York : New York University, 1995.

expansionistas, que acabam se sobrepondo a outros poderes, em decisões que caberiam a outras instâncias.

Nesse sentido, é importante analisar um caso recente relacionado ao julgamento feito pelo Supremo Tribunal Federal do *MS 3326*. Nesse caso, a decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso revela os problemas que envolvem a interpretação jurídica no contexto brasileiro: o aparente retorno à “letra da lei”, a busca inevitável pela vontade do intérprete, e o problema de decisões tomadas com pretensão fundamento na opinião pública.

Assim considerando, acredita-se que essas situações, de certo modo, permitem o aumento de riscos no que concerne a conflitos constitucionais, no que tange também ao princípio do respeito às regras, que protege a atuação de todos os Poderes naquilo que concerne aos seus deveres.

A Ação Penal 470 consagrou a jurisprudência do STF de que, quando há condenação criminal transitada em julgado de mandatário de cargo eletivo, a cassação do mandato constitui consequência automática da pena, independente de manifestação da Casa Legislativa. Já com o “Caso Cassol” (AP 565), houve reviravolta na jurisprudência do Supremo, da qual participou o ministro Luís Roberto Barroso: a perda do mandato passou a depender de decisão das Casas Legislativas, na forma como dispõe a Constituição brasileira (artigo 55, VI, artigo 55, VI, §2º).⁵⁴

Sobre esse assunto, o ministro apresentou posicionamento claro à época, afirmando que a cassação dos mandatos parlamentares pelo Congresso aliviaria a tensão entre os Poderes. “É preciso acabar com esse clima de desconfiança. Em parte, esta decisão passando de volta ao Congresso essa competência é uma forma de desanuviar um pouco essa tensão.”⁵⁵

Ainda se manifestou dizendo que, embora não acreditasse que esta fosse uma boa decisão, a Constituição afirma que:

Acho que a condenação criminal, pelo menos acima de um determinado grau de gravidade do delito, deveria ter essa consequência automática. Mas a Constituição diz o contrário. O dia que a Constituição for o que os intérpretes quiserem independentemente do texto, nós vamos cair numa situação muito perigosa.⁵⁶

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LAPPER, Adriano Obach. **O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. UniCeub. Vol 5, 2015.

⁵⁵ NOGUEIRA, Ítalo. **Decisão do STF reduz tensão com Congresso, diz ministro**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/08/1324523-decisao-do-stf-reduz-tensao-com-congresso-diz-ministro.shtml>. Acesso em: 06 abr. 2019.

⁵⁶ NOGUEIRA, Ítalo. **Decisão do STF reduz tensão com Congresso, diz ministro**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/08/1324523-decisao-do-stf-reduz-tensao-com-congresso-diz-ministro.shtml>. Acesso em: 06 abr. 2019.

E isso vem ao encontro de sua afirmação, onde ele diz que não importa quão boa ou má seja esta decisão, reforçando a importância de seguir a constituição. A relevância para um julgamento consiste em compreender se a decisão está de acordo com a Constituição. Essas são as regras do jogo, caso contrário teria uma República Juristocrática⁵⁷

Recentemente, diante do “caso Donadon” (AP 396), a Câmara dos Deputados, cumprindo a prerrogativa que lhe foi concebida constitucionalmente e reconhecida pelo Supremo graças ao percuciente voto do ministro Barroso, optou por não cassar o mandato do deputado. A opinião pública não teve boa aceitação, e parte do congresso também não aprovou, assim como a imprensa, jornalistas e parte dos intelectuais brasileiros.

O porta-voz do repúdio foi o deputado Carlos Sampaio (PSDB-SP), que contra a decisão do Parlamento, impetrou o MS 32326, com pedido liminar para suspender os efeitos da deliberação da Câmara dos Deputados pela não cassação do deputado Donadon, distribuído para a relatoria do ministro Barroso.

Lenio Luiz Streck e colaboradores dizem que a Constituição disciplina claramente sobre este assunto em seu artigo 15. Reiteram inclusive que o STF já havia se pronunciado sobre essa questão. O ministro Barroso também havia se posicionado sobre este tema, conforme pontuado anteriormente.

No entanto, conforme apontado pelos autores referidos acima, o ministro foi na contramão do posicionamento apresentado anteriormente, concedendo liminar *inaudita altera pars*, suspendendo assim os efeitos da deliberação da Câmara dos Deputados que tomou a malfadada decisão, nos seguintes termos:

1. A Constituição prevê, como regra geral, que cabe a cada uma das Casas do Congresso Nacional, respectivamente, a decisão sobre a perda do mandato de Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal transitada em julgado.
2. Esta regra geral, no entanto, não se aplica em caso de condenação em regime inicial fechado, que deva perdurar por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar. Em tal situação, a perda do mandato se dá automaticamente, por força da impossibilidade jurídica e fática de seu exercício.
3. Como consequência, quando se tratar de deputado cujo prazo de prisão em regime fechado exceda o período que falta para a conclusão de seu mandato, a perda se dá

⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista?** Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 06 abr. 2019.

como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Câmara dos Deputados vinculada e declaratória.⁵⁸

Assim, parece haver uma contradição na decisão do ministro. O Judiciário, especialmente a Corte Constitucional, exerce um papel contramajoritário, não podendo simplesmente mudar de ideia, nem mesmo se houver grande descontentamento da opinião pública. Isso porque acima de tudo, o argumento que fundamenta uma decisão judicial deve ser jurídico, nem moral, nem político.

Esse posicionamento do ministro Barroso pode ser compreendido de duas formas na teoria do direito brasileiro: como ativismo judicial ou judicialização da política, os quais foram discutidos conceitualmente neste trabalho. Seria um posicionamento baseado em questões políticas, pessoais, opinião pública, seus valores, suas vontades ou nas regras constitucionais?

Sabe-se que toda e qualquer decisão deve se pautar em princípios jurídicos, baseando-se sempre na constituição e em respeito aos demais Poderes existentes. A democracia tem seu bônus e seus ônus, e em ambos existe o princípio já mencionado que não pode ser violado, que são o respeito às regras preestabelecidas.

Segundo Lenio Luiz Streck e colaboradores, há no texto constitucional, a determinação de que a cassação de um parlamentar condenado criminalmente deve ser feita pela respectiva Casa, e não pelo Executivo ou pelo Judiciário. E a deliberação da Casa Legislativa para perda do mandato não caiu de paraquedas na Constituição⁵⁹

É instituído que possui uma razão histórica, e está dentro do marco da separação de Poderes e constitui uma cláusula pétrea. E o congresso não está obrigado a cassar o mandato. Nas palavras de Lenio Luiz Streck e colaboradores, “*em tempos de ativismo judicial desenfreado, instaura-se uma espécie de império da vontade.*”⁶⁰

Nesse sentido, é compreensível por vezes que o ativismo deita suas raízes no utilitarismo supostamente moral e na vontade de poder de quem o pratica, algo que inclusive

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautela no Mandado de segurança**. MS 32326/DF. Plenário. Impetrante: Carlos Henrique Focesi Sampaio. Impetrado: Presidente da Câmara. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 02 de setembro de 2013. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25138197/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-3326-df-stf>. Acesso em: 06 abr. 2019..

⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista?** Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 06 abr. 2019.

⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista?** Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 06 abr. 2019.

pode ser considerado perigoso pela democracia. Assim considerando, o ativismo jurídico pode trazer distorções e implicações importantes para o futuro. Não é razoável que em uma democracia, que se baseia no respeito às regras do jogo, que o judiciário abra mão de “argumentos metajurídicos” em suas decisões.

É fundamental uma atribuição de sentidos que sejam oriundos de textos normativos.

Assim:

[...] como não existe salvo-conduto para atribuição arbitrária de sentidos, com tal razão, não se pode admitir que um julgador deixe de lado o texto constitucional em benefício de qualquer outro fundamento. Senão, está ferindo as regras do jogo democrático, do qual ele, por determinação constitucional, é exatamente o guardião.

Portanto, espera-se que o julgador, enquanto guardião da Constituição, deve se embasar nos princípios da Carta Maior, visando dessa forma respeitar as regras e atuar dentro da sua jurisdição, corroborando assim para o equilíbrio entre os três Poderes e principalmente e principalmente para com a democracia brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos nessa pesquisa que, pelas características de nosso arranjo institucional, vivemos em um Estado Democrático de Direito, que é o Estado que visa à garantia do exercício de direitos individuais e sociais, no qual os Poderes instituídos constitucionalmente, a saber, o Legislativo, Executivo e Judiciário, são organizados de forma independente e harmônica, de modo que um não avance sobre a função precípua do outro. Vimos também que o equilíbrio entre esses poderes é princípio fundamental para o bom funcionamento da Democracia.

Nas primeiras sessões desse trabalho, foi exposto que, em relação as atribuições de cada Poder, cabe ao Poder Executivo a função de administrar o Estado. Ao Poder Legislativo cabe a função de criar o Direito, legislando e inovando o mundo jurídico. E, por fim, cabe ao Poder Judiciário a função de julgar (interpretando e aplicando as leis).

Nesse sentido, é imprescindível a compreensão de dois conceitos: O primeiro é a Judicialização da Política, que significa que algumas questões de grande repercussão política ou social estão sendo resolvidas pelo Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais, como Congresso Nacional e Poder Executivo. O outro trata do Ativismo Judicial, que nada mais é que a atitude pró-ativa e expansiva de interpretar a constituição, muitas vezes expandindo seu sentido e seu alcance. É importante destacar que na judicialização da política, diferentemente do ativismo, o Poder Judiciário é devidamente provocado a se manifestar e o faz nos limites dos pedidos formulados.

Conforme já exposto, a primeira vez que se ouviu falar em Ativismo Judicial foi nos Estados Unidos, por volta de 1947, quando a suprema corte americana produziu decisão acerca da segregação racial nas escolas americanas. No Brasil, tal fenômeno ficou mais evidente com a vigência da Constituição de 1988, sobretudo a partir do ano de 2006, com a decisão do STF pondo fim à cláusula de barreira. Nesse caso, a Suprema Corte entendeu que tal dispositivo feria o princípio da representatividade das minorias.

Assim, foram comentados alguns casos que permitiram analisar o ativismo judicial diante das atuações do STF. Um caso bem recente, que ocorreu logo depois de ter concluído o referencial teórico desta pesquisa, ocorreu na segunda quinzena do mês de junho, deste ano de 2019. Trata-se da polêmica decisão do STF de equiparação da homofobia ao crime de racismo. A Lei 7.716/89 é a norma que define a prática de racismo como crime. Lembrando o que já foi exposto aqui, e conforme o princípio da legalidade, descrito no próprio texto

Constitucional, não há crime sem lei anterior que o defina. Logo, a pessoa que pratica crime de racismo, comete crime com base na Lei 7.716/89. Mas como será com a pessoa que praticar uma conduta tida como homofóbica? Não há lei que define essa conduta como crime, há apenas uma decisão judicial.

Essas decisões vêm gerando uma série de confusões e crises entre os Poderes, uma vez que se percebe uma invasão clara de competências, que provocam distorções no sistema político e no regime democrático. Veja que nesse último caso, caberia ao Poder Legislativo a competência de criar uma lei que regulamentasse a matéria, conforme prevê a Carta Magna.

Diante dessas crises constantes que os Poderes vêm se defrontando é que o fenômeno do ativismo judicial vem se intensificando, e isso vem gerando também conflitos que incidem sobre o princípio de separação dos Três Poderes, frente a atuação exacerbada do poder judiciário. Conforme explorado, essa separação proposta por Montesquieu visa distribuir o poder, não centralizando as decisões na mão de uma única pessoa ou órgão.

Essa consideração surge mediante uma compreensão de que o Poder Judiciário também se apresenta como sendo um poder político, e, portanto, exercerá funções políticas acerca de sua atuação, e mediante a isso as falhas são previstas, no sentido de que existe a possibilidade de ocorrer excessos.

Daí, portanto, a necessidade de controle, onde os federalistas, como James Madison, aponta a natureza falha do homem. “Se os homens fossem anjos, os governos não seriam necessários. Se os anjos governassem os homens, não seriam necessários nem controles externos nem internos sobre o governo.” Essa ideia transmitida segue no sentido de defesa da tripartição de poderes, o que funciona como contrapeso, no intuito de estabelecer certo equilíbrio.

Com a presente pesquisa, foi possível perceber algumas das possíveis causas do fenômeno. Por exemplo, a concentração de poder na mão do Judiciário em razão da classificação analítica de nossa Constituição faz com que o número de matérias que podem ser levadas para apreciação da Suprema Corte pertença a um leque extenso de atuação. Sem falar que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o rol de legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade (ADI) foi ampliado. Claro que outros fatores como a inércia da atuação dos outros Poderes também contribuem significativamente para a atuação em excesso do STF. No caso da criminalização da homofobia e da legalização do aborto, o STF usou a omissão do Poder Legislativo com um dos argumentos para sua atuação.

Outro fator que vem sendo combustível para o ativismo judicial é o cenário de corrupção e descrédito em relação à política, que acaba dando margem para o Supremo Tribunal Federal agir no lugar das outras Instituições.

Por meio da observação dessas prováveis causas é que se percebem possíveis soluções para conter tal fenômeno. Uma maior pró-atividade do Poder Legislativo, por exemplo, eliminaria a necessidade do STF decidir sobre determinadas matérias, posto que não haveria mais uma “lacuna vazia” para atuar.

Outra solução bastante perspicaz reside na necessidade de fundamentação das decisões jurídicas no direito positivado, que utilize fundamentos racionais de convencimento. Muitas das vezes, para justificar tais atitudes, o Judiciário se vale de argumentos fundados em princípios (de forma bastante abstrata), outras vezes se ampara em duas teorias criadas pela doutrina, como por exemplo, a teoria da abstrativização do controle difuso, que está sendo utilizada pelo STF para dar efeito *erga omnes* às suas decisões em casos concretos, competência essa que deveria ser do Senado Federal, conforme consta no texto Constitucional, no artigo 52, inciso X.

Também poderia se pensar na redução do rol de legitimados para propor ADI, fazendo com que menos pessoas e instituições possam judicializar demandas que muitas das vezes são políticas. Por fim, uma última e possível solução observada, que possui relação com a solução anterior, seria o afastamento do Poder Judiciário daquelas situações de cunho exclusivamente político, uma vez que a maioria delas se relaciona com a atividade parlamentar, que é de competência do Poder Legislativo.

Por fim, cabe esclarecer que o ativismo judicial possui sua faceta positiva, quando é utilizado como garantidor do direito das minorias, assegurando o exercício dos direitos fundamentais. Porém, possui sua faceta negativa, que está evidenciada na maioria dos casos que envolvem situações de grande repercussão política e social, que provocam os excessos de atuação por parte do STF.

Conclui-se, por tanto, em vista de toda essa discussão, e das observações em razão da atuação do judiciário, que é evidente certo desequilíbrio entre os poderes, o que demanda algum imediato e eficaz mecanismo que possa limitar a atuação do Judiciário, baseando-se na lógica de Montesquieu de freios e contrapesos, prevendo a fiscalização de um poder sobre o outro, impedindo-se assim que haja os excessos que foram aqui apontados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: a falácia da Reserva do possível.** Estudos de direito constitucional. Recife: Edupe, 2011, p.151.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Revista OAB, 2015. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 04/04/2019

BIELSCHOWSKY, Raoni. **O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes: Um quadro comparativo entre a ordem brasileira e a ordem portuguesa.** Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautela no Mandado de segurança.** MS 32326/DF. Plenário. Impetrante: Carlos Henrique Focesi Sampaio. Impetrado: Presidente da Câmara. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 02 de setembro de 2013. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25138197/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-3326-df-stf>. Acesso em: 06 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial.** Revista Brasileira de Políticas Públicas. V.5, Número Especial, p. 2-22, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3157/pdf>. Acesso em: 08/04/2019.

DOURADO, Edvânia A. Nogueira et al. **Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro.** 2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/213.pdf>. Acesso em: 05 de abr, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Neoconstitucionalismo e as Possibilidades e os Limites do Ativismo Judicial no Brasil Contemporâneo.** Apresentada como dissertação de mestrado. Uberlândia, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.** 2.ed.Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p.194.

GAZETA DO POVO. **Com casos recentes de ativismo judicial, STF estaria passando dos limites.** 2016. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/com-casos-recentes-de-ativismo-judicial-stf-estaria-passando-dos-limites-0xrr654jsklj3ricw3gxexjn4/>. Acesso em: 04/04/2019.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Jus Navigandi, Teresina, 4/06/2009. Disponível em: . Acesso em: 31/12/2015.

HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial**. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf. Acesso em: 06 Abr. 2019.

DOURADO, Edvânia A. Nogueira et al. **Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro**. 2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/213.pdf>. Acesso em: 05 de abr, 2019.

MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo:Atlas, 2002.

MOREIRA, Mellissa de Carvalho. **Reflexões acerca do ativismo judicial: Os riscos da atuação extralegal do poder judiciário**. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 213-234, 2º sem. 2018.

NASCIMENTO, Aline Trindade do; WEIERS, Karine Schultz. **Considerações sobre o ativismo judicial no Brasil**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 12, n. 1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

NOGUEIRA, Ítalo. **Decisão do STF reduz tensão com Congresso, diz ministro**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/08/1324523-decisao-do-stf-reduz-tensao-com-congresso-diz-ministro.shtml>. Acesso em: 06 abr. 2019.

PELICIOLO, Angela Cristina. **A sentença normativa na jurisdição constitucional: análise da atuação do Supremo Tribunal Federal como legislador positivo**. Porto Alegre 2007.

POGREBINSCHI, Thamy. **Ativismo Judicial e Direito: considerações sobre o debate contemporâneo**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 17, agosto-dezembro de 2000, p. 02.

RALHO, Luiz Renato Adler. **Efeitos do ativismo judicial sobre o estado democrático de direito**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Ano 2, vol. 2, n. 1. Jan-Jun 2016.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: Parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, p. 255, 2015

STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista?** Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 06 abr. 2019.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. Disponível em: http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3522/ativismo_judicial.pdf. Acesso em: 05 abr. 2019.

TATE, C. N. **Why the Expansion of Judicial Power? In The Global Expansion of Judicial Power.** New York : New York University, 1995.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal:laboratório de Análise Jurisprudencial do STF.** Curitiba: Juruá. 2009, p. 21.