

## O ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### *JUDICIAL ACTIVISM AS A TOOL OF CHANGE OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW*

Artigo recebido em 27/07/2016

Revisado em 27/07/2016

Aceito para publicação em 02/09/2016

#### ***Maria Aparecida Alkimin***

Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae, Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Pós-Graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Professora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Professora do MBA em Gestão de Pessoas e do MBA em Gestão Estratégica de Negócios do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Professora membro do Conselho Editorial da Revista Direito & Paz do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Professora integrante do corpo de cooperação técnico, científico e cultural, comendo a Cátedra da UNESCO de Juventude, Educação e Sociedade, com sede na Universidade Católica de Brasília. Advogada.

#### ***Lincoln Zub Dutra***

Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário UNIBRASIL. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Graduado em Direito pela PUC/Paraná. Advogado. Professor Universitário no Instituto Superior do Litoral do Paraná (ISULPAR).

**RESUMO:** Busca-se através do presente artigo demonstrar a relevância do ativismo judicial como instrumento transformador do Estado Democrático de Direito. Buscar-se-á alcançar tal fim através da análise e revisão bibliográfica de doutrinadores e pesquisadores. A elevação do Poder Judiciário ao *status* de Poder de Estado, aliado ao fortalecimento do constitucionalismo no pós-guerra, revelou uma nova face de organização dos contemporâneos Estados de Direito, tornando ainda mais rigorosos os limites à atuação de suas instituições, com imposição da estrita legalidade de seus atos, ao tempo em que ampliou a interferência dos poderes entre si, de forma participativa, fiscalizadora e corretiva, com vistas a garantir a citada legalidade exigida, mas também a eficiência e efetividade na prestação das obrigações estatais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo Judicial. Estado Democrático de Direito. Eficácia.

**ABSTRACT:** The present paper aims to demonstrate the relevance of judicial activism as a tool of change of the democratic rule of law. To that end, this study has been developed

through the literature review and the analysis of scholars and researchers. The ascension of the judiciary to the status of State Power allied to the strengthening of constitutionalism in the postwar period revealed a new face of organization of the contemporary constitutional states, making the limits to the operation of their institutions even stricter, with the imposition of the strict legality of their actions, inasmuch as it expanded the interference between the powers, in a participatory, supervisory and corrective manner, in order to ensure the aforementioned required legality as well as efficiency and effectiveness in the provision of state obligations.

**KEYWORDS:** Judicial activism. Democratic rule of law. Efficiency.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Origem e Evolução Histórica do Ativismo Judicial. 2 Hermenêutica Constitucional e o Poder Criativo das Decisões Judiciais. 3 Ativismo Judicial como Instrumento de Transformação do Estado Democrático de Direito. 4 Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A importância dada ao presente tema, atualmente, ganha cada vez mais atenção, tanto dos operadores do direito, quanto da própria sociedade, haja vista que guardam relação direta com os direitos e garantias constitucionais preconizadas pela Constituição da República e, assim, com o Estado Democrático de Direito. Afinal, o ativismo judicial é uma das expressões mais correntes nas diversas áreas do saber jurídico.

O ativismo judicial está sendo debatido nos meios acadêmicos das ciências sociais, designado pela terminologia aberta da “judicialização da política” e “politização do direito”. Porém, essa conceituação imprecisa e ampla, cuja invocação refere-se à intervenção na arena política pela atuação proativa dos juízes, tribunais, principalmente da Corte Constitucional, tem sido criticada por não estabelecer critérios, limites e dados empíricos na área das ciências sociais e da teoria do direito.<sup>1</sup>

Seu sentido pejorativo é empregado em determinados momentos, enquanto em outro, o juiz “ativista” termina representando a personificação daquele juiz Hércules do qual fala Dworkin.<sup>2</sup> Embora a atenção da doutrina brasileira à expressão em tela possa ser

---

<sup>1</sup> KOERNER, Andrei. MACIEL, Débora Alves. Sentidos da Judicialização da Política: Duas análises Lua Nova. São Paulo: **Revista de Cultura e Política**, n. 57, 2002, p. 36.

<sup>2</sup> “I had to invent a mythical judge, called Hercules, with superhuman powers in order even to contemplate what a full justification of the entire system would be like, Real judges can attempt only what we might call a

considerada recente, haja vista que os primeiros textos são posteriores à Constituição de 1988, os Estados Unidos incorporaram ao seu léxico político-jurídico o *judicial activism* desde o início do século XX.

A primeira aproximação teórica que se poderia fazer seria comparar o ativismo judicial com a criação judicial do Direito. Todavia, a compreensão acerca do poder criador do juiz, atuando como instrumento em condições de atribuir dinâmica e um direito estático produzido pelo legislador, não apresenta grandes dificuldades quando comparado à vasta gama de complicações posta pelo ativismo judicial.

Outrossim, olvidar não se deve que a sociedade brasileira tem se deparado nos últimos anos, com o surgimento de uma sucessão de novos, relevantes e polêmicos direitos, advindos das liberdades previstas na Constituição Federal de 1988, mas que, tratados abstratamente na Carta Magna, são carecedores de regulamentos específicos e políticas públicas capazes de efetivar a sua realização.

Nessa toada, o mundo tem experimentado uma veloz evolução que impõe rapidez e intensidade nas respostas às mudanças advindas desse fenômeno. Sendo assim, evidencia-se a lentidão, inércia e omissão administrativa dos poderes Legislativos e Executivo do Brasil, quanto à realização de políticas públicas que visem à garantia de direitos fundamentais e proteção da dignidade da pessoa humana de forma eficaz, tornando-se assim, inconcebível admitir o progresso do Estado Democrático do Direito idealizado no texto constitucional, sem que anseios sociais decorrentes dessa evolução usufrua, com a mesma rapidez e intensidade do surgimento das questões, das necessárias respostas à solução dos conflitos originados desse dinamismo, o que torna o ativismo judicial um instrumento legítimo e hábil na persecução da eficácia da prestação estatal.

Assim sendo, faz-se necessário a análise do ativismo judicial, como instrumento próprio para se atingir a eficácia da prestação estatal de maneira harmônica e equilibrada, através da análise e revisão bibliográfica dos doutrinadores e pesquisadores a seguir elencados, respeitando-se os limites constitucionais da separação dos poderes, apontando,

---

*partial justification of the law. They can try justify, under some set of principles, those partes of the legal background which seem to them immediately relevant, like, for exemplo, the prior judicial decisions about recovery for various sorts of damage in automobile accidens. Nevertheless it is useful to describe this as partial justification – as a parto f what Hercules himself would do – in order to emphasize that, according to the Picture, a judge should regard the law he mines and studies as embedded in a much larger system, so that it is Always relevant for hum to expand his investigation by asking whether the conclusions he reaches are consistente with what would have discovered had his been wider”. DWORKIN, Ronald. Natural Law Revisited. **University of Florida Law Review**, v. 34, 1982, p. 165.*

consequentemente, os reflexos práticos que essa judicialização política tem proporcionado para a construção do novo Estado Democrático de Direito.

## 1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ATIVISMO JUDICIAL

Segundo Anderson Vichinkeski Teixeira, se afastarmos por completo qualquer possível comparação com a criação judicial do Direito ou com o *judicial review* (controle difuso de constitucionalidade das leis), encontraremos, certamente, nos Estados Unidos a origem do ativismo judicial.<sup>3</sup> Mais precisamente, na decisão *Lochner v. New York*<sup>4</sup> onde a Suprema Corte daquele país entendeu que o princípio de liberdade contratual estava implícito na noção do devido processo legal (*due process of law*) consagrada pela seção 1 da 14ª Emenda à Constituição dos EUA. No caso em tela, a Corte declarou inconstitucional uma lei do Estado de Nova York que estabelecia 60 horas como limite para a jornada de trabalho semanal dos padeiros, alegando ser “irrazóavel, desnecessária e arbitrária”, tal limitação à liberdade individual de contratar.

Desse modo, além de representar aquilo que veio a ser chamado de “Era Lochner” (1897-1937), na qual as intervenções estatais no domínio econômico foram continuamente invalidadas pela Suprema Corte dos EUA, pode ser considerado também um dos primeiros casos de flagrante ativismo judicial exercido por aquela Corte.<sup>5</sup>

Mas foi com o historiador Arthur Schlesinger Jr., em uma matéria da revista *Fortune* intitulada *The Supreme Court: 1947*, que o termo *judicial activism* entrou no léxico não apenas jurídico, mas sobretudo político e popular.<sup>6</sup>

No Brasil, a temática relativa ao ativismo judicial só ganhou expressão com a entrada em vigor da Constituição de 1988, pois esta atribuiu uma série de prerrogativas ao magistrado, impulsionando-o, inevitavelmente, a uma atuação mais presente à sociedade e, em consequência, com mais repercussão midiática; veja-se, por exemplo, todos os milhares de casos em que se faz necessário assegurar direitos fundamentais que não encontram previsão legal em condições de lhes dar regulamentação. Uma característica própria do nosso período

---

<sup>3</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. São Paulo: **Revista Direito GV**. Jan. – Jun., 2012, p. 38.

<sup>4</sup> *Lochner v. People of New York*, 198 US 45, 1905.

<sup>5</sup> SUNSTEIN, Cass R. **Lochner's Legacy**, *Columbia Law Review*, v. 87, n. 5, 1987, p. 874.

<sup>6</sup> KMIIEC, Keenan D. **The Origin and Current Meaning of “Judicial Activism”**, *California Law Review*, v. 92, n. 5, 2004, p. 1446.

constitucional pós-1988 é a ampla possibilidade de utilização do controle abstrato de constitucionalidade.

Para Graig Green, as interpretações mais modernas sobre o ativismo judicial podem ser agrupadas em: 1) qualquer sério erro legal; 2) qualquer resultado controverso e indesejável; 3) quaisquer decisões que anule um estatuto; ou 4) uma mistura deste e outros fatores<sup>7</sup>.

Após refutar as interpretações mais atuais sobre o “ativismo” e partindo da premissa de que muitas decisões judiciais não são supervisionadas por outros órgãos governamentais, Green apresenta a sua própria definição, propondo que “o ativismo judicial deveria ser definido como o abuso do poder não supervisionado que é exercido fora dos limites do papel do judiciário”.<sup>8</sup>

Entretanto, por ativismo judicial se entende uma escolha ou uma postura de um magistrado mais participativo na busca por uma hermenêutica jurídica expansiva, cuja finalidade é a de concretizar o verdadeiro valor normativo constitucional, garantindo o direito das partes de forma rápida, e atendendo às soluções dos litígios e às necessidades oriundas da lentidão ou omissão legislativa, e até mesmo executiva. Essa preponderância no exercício do magistrado justifica-se no princípio da supremacia do interesse público geral, pois a inércia deste diante da prestação estatal lenta ou omissa denega justiça à sociedade em geral.

Não se deve, entretanto, confundir o termo ativismo judicial com o instituto conhecido como judicialização, pois embora próximos, o primeiro procura extrair ao máximo o potencial da Constituição sem, contudo, invadir o palco da criação do direito. Por sua vez, na judicialização há transferência de decisão dos poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário o qual passa, normalmente, dentre temas polêmicos e controversos, a estabelecer normas de condutas a serem seguidas pelos demais poderes. Significa que, algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário.

Neste aspecto, aduz Luís Roberto Barroso que a judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os

---

<sup>7</sup> GREEN, Craig. **Na Intellectual History of Judicial Activism**. Emory Law Journal, s. l., v. 58, 2009, p.1217.

<sup>8</sup> Ibidem, p.1222.

casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.<sup>9</sup>

Nesse sentido, pode se dizer que o ativismo tem como principal argumento justificado a máxima promoção e prospecção dos direitos fundamentalmente assegurados.<sup>10</sup>

Sendo assim, a idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.<sup>11</sup>

Não obstante, insta destacar que, a referida ascensão política que marcou o surgimento do ativismo judicial, originou-se de fatos históricos importantes para a sua compreensão, oriundos da evolução e organização do Estado no mundo, como a doutrina da separação dos poderes concebida, primeiramente, por Aristóteles<sup>12</sup> na antiguidade, por John Locke<sup>13</sup> através da construção sistemática de uma teoria da separação dos poderes, com surgimento do Parlamento em meados do século XVI que deu uma nova concepção de

---

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro: Thesis. V. 5, n. 1, 2012, p. 25.

<sup>10</sup> PEREIRA, Ana Lucia Pretto. Jurisdição Constitucional na Constituição Federal de 1988: Entre Ativismo e Auto-Contenção. Curitiba: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia – Unibrasil**. V. 2, 2007, p. 17.

<sup>11</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 25-26.

<sup>12</sup> A separação de poderes proposta por Aristóteles concebia um Estado composto de três funções: o deliberativo, encarregado de deliberar sobre os negócios do Estado, entregue a uma assembléia, que era dotada de competência para decidir sobre a paz e a guerra, estabelecer ou romper alianças, e ainda, fazer ou revogar leis; o executivo, exercido pelas magistraturas governamentais teria prerrogativas e atribuições a determinar em cada caso; e o judiciário, o que administra a justiça.

<sup>13</sup> Em sua concepção de separação dos poderes, Locke considerava o legislativo como o poder supremo, ao qual os outros dois poderes estariam subordinados, estando o legislativo submetido apenas ao poder do povo. O poder executivo e o poder federativo, entretanto, seriam exercidos pela mesma pessoa. O que se buscava com esse método seria, essencialmente, a separação entre legislativo e executivo.

separação de poderes do Estado<sup>14</sup>, pela sistematização da separação dos poderes que foi acolhida pelo mundo moderno no século XVIII<sup>15</sup>, e pelo sistema de freios e contrapesos que aparece como forma de robustecimento do constitucionalismo, frente à rigidez da separação dos poderes pregada por diversos filósofos e cientistas políticos.

Com efeito, indubitável é uma releitura do conceito de separação de poderes, mais condizente com a realidade atual. Nesse sentido afirma Daniel Giotti de Paula que:

[...] com a proliferação de direitos fundamentais nas modernas Constituições e a assunção de que eles são princípios que podem colidir em casos específicos, sendo uma exigência social a máxima aplicação de cada um dos direitos fundamentais, uma nova concepção de separação de poderes é necessária. Não mais se entende que direito e política são campos totalmente separados e cuja conexão deve ser reprimida para o bom funcionamento do Estado.<sup>16</sup>

No Brasil, Elival da Silva Ramos apresenta um conceito amplo de “ativismo judicial”, tendo como base o princípio da separação dos poderes, qual seja:

[...] o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e contróversis jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Neste diapasão “*Dentre os reinos bem governados e bem organizados de nossos tempos, conta-se a França, onde se encontram inúmeras instituições boas, das quais depende a liberdade e a segurança do rei. A principal delas é o parlamento e sua autoridade, pois quem organizou aquele reino, conhecendo as ambições e a insolência dos poderosos, e julgando necessário pôr-lhes um freio para corrigi-los e, por outro lado, conhecendo o ódio da população contra os grandes devido ao medo que esses lhe inspiravam, e pretendendo protegê-la, não quis que essa preocupação específica recaísse sobre o rei, a fim de poupá-lo de ser acusado pelos grandes de proteger o povo e de ser acusado pelo povo de favorecer os grandes. Por isso, instituiu um terceiro juiz com a função de controlar os grandes e favorecer os pequenos sem comprometer o rei. Não poderia esta instituição ser melhor nem mais prudente, sendo ela a maior razão da segurança do rei e do reino. Daí se pode extrair uma outra observação: a de que os príncipes devem fazer os outros aplicarem as punições e eles próprios concederem as graças*”. MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo. Martins Fontes Editora, 2004, p. 90.

<sup>15</sup> Neste sentido “*Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade; porque é de temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas, para executá-las tiranicamente.*

*Tampouco há liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estiver unido ao poder legislativo será arbitrário o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos; pois o juiz será legislador. Se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um opressor.*

*Tudo estaria perdido se um mesmo homem ou um mesmo corpo de principais ou de nobres ou do povo exercesse estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou os litígios dos particulares*”. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das leis – Montesquieu**. São Paulo. Editora Martin Claret, 2009, p.169.

<sup>16</sup> PAULA, Daniel Gotti de. *Ainda Existe Separação de Poderes? A Invasão da Política pelo Direito no Contexto do Ativismo Judicial e da Judicialização da Política*. In: FELLET, A. L. F.; PAULA, D. G.; NOVELINO, M. (org.) **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 273.

<sup>17</sup> RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial – Parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

De acordo com o autor, o “ativismo” é claramente negativo, “por importar na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes”.<sup>18</sup>

## 2 HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E O PODER CRIATIVO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A passagem do Estado Liberal para um Estado de Direito, com a conseqüente adoção de normas cada vez mais abertas, pautadas na principiologia constitucional, pressupõe uma verdadeira transferência de atribuições entre os poderes. Se antes ao Legislativo cumpria a detalhada previsão normativa de regras fechadas e inflexíveis, de modo que era dispensável qualquer atividade hermenêutica do julgador, agora atribui-se a este, o papel de dizer o direito no caso concreto, interpretando as previsões constitucionais abstratas e amoldando-a ao contexto em que a lide encontra-se inserida, o que implica a necessidade de uma atuação intelectual maior do Poder Judiciário, que considere aspectos valorativos e políticos atinentes a cada caso.

Nesta toada, é pertinente se apropriar da justificativa de Peter Harbele, segundo a qual:

O tipo do Estado Constitucional ocidental livre e democrático não é, como tal, imutável. Séculos foram necessários para se moldar o conjunto dos elementos estatal e democrático, de direitos fundamentais individuais e, por fim, sociais e culturais, e o futuro continuará a desenvolvê-los.<sup>19</sup>

Com efeito, ao se acatar este fundamento, seria mais facilmente aceitável uma mudança das regras entre as funções estatais, para que fosse “liberadas” ao judiciário maiores liberdades na aplicação do direito constitucional, ainda que houvesse conflito entre a vontade legislativa.

Entretanto, ainda que subsistam contrários ao ativismo judicial, olvidar não se deve que em um Estado Democrático de Direito, cabe ao Juiz a tarefa de engajamento no propósito de fazer valer as disposições constitucionais, enquanto normas que são, conforme se depreende das lições de Clèmerson Merlin Clève evidenciadas por Gustavo Amaral:

[...] a Constituição, atualmente, é o grande espaço, o grandelocus, onde se opera a luta jurídico-política. O processo constituinte é um processo que se desenvolve sem interrupção, inclusive após a promulgação, pelo poder constituinte, de sua obra. A luta, que se travava no seio da Assembléia Constituinte, transfere-se para o campo da prática constitucional (aplicação e interpretação). Afirmar esta ou aquela interpretação de determinado dispositivo constitucional, defender seu potencial de

<sup>18</sup> RAMOS, Elival da Silva. Op. cit., p. 129.

<sup>19</sup> HARBELE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 1.



execução imediata ou apontar a necessidade de integração legislativa, constituem comportamentos dotados de claríssimos compromissos ideológicos que não podem sofrer desmentido.

No Brasil contemporâneo, constitui missão do operador jurídico produzir a defesa da Constituição. A Constituição brasileira, tão vilipendiada, criticada e menosprezada, merece consideração. Sim, porque aí, nesse documento mal escrito e contraditório, o jurista encontrará um reservatório impressionante de topoi argumentativos justificadores de renovada ótica jurídica e da defesa dos interesses que cumpre, para o direito alternativo, defender.<sup>20</sup>

Todavia, o exercício hermenêutico não se revela tão fácil e prático como desejado, na verdade, por todos. Invariavelmente, o Juiz se depara com sérias dificuldades ao analisar lacunas legislativas. Nessa seara, a Constituição Federal de 1988, expressamente, traz em seu artigo 5º, inciso XXXV, a garantia de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ao passo que, no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro encontra-se insculpido que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Desse modo, para que possa o socorro judiciário prevalecer contra os abusos do poder, preciso é que o juiz se possa opor ao poder em seu abuso. Isto é, seja, por sua vez, poder.<sup>21</sup>

Não é admissível um Judiciário que permaneça encastelado, a decidir, comodamente, apenas conflitos privados em maior expressão, perante a realidade sócio-política dos dias presentes. É compreensível uma Justiça “quase nula”, ao tempo dos iluministas, quando as populações eram rarefeitas, a tecnologia incipiente e os recursos estatais destituídos de maior potencialidade. Atualmente, quando os meios da técnica e a atividade econômica e social possuem aptidão para causar graves efeitos lesivos às populações massificadas, e perante um crescimento desorbitado da atuação estatal, capaz de violar direitos de incontável número de pessoas, é preciso um Judiciário que não se abstenha perante esses poderes agigantados, mas que tenha condições para enfrenta-los em patamar de igualdade. Em vez do Judiciário fraco da doutrina tradicional da separação dos poderes, deve tornar-se o terceiro gigante, para manter o equilíbrio de forças, necessário aos controles recíprocos entre os poderes do Estado e ao controle dos poderes sociais e econômicos.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**. 2 ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.4.

<sup>21</sup> DÓRIA, A. de Sapaio. **Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953, p. 146.

<sup>22</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 49-55.

Nesse sentido, Mauro Cappelletti aponta como de elevada importância a contribuição dada pelos Juízes ao processo de interpretação do direito, quando, ao mesmo tempo, revelam sua capacidade criadora:

Os principais criadores do direito (...) podem ser, e frequentemente são, os juízes, pois representam a voz final da autoridade. Toda vez que interpretam um contrato, uma relação real (...) ou as garantias do processo e da liberdade, emitem necessariamente no ordenamento jurídico partículas dum sistema de filosofia social; com essas interpretações, de fundamental importância, emprestam direção a toda atividade de criação do direito. As decisões dos tribunais sobre questões econômicas e sociais dependem da sua filosofia econômica e social, motivo pelo qual o progresso pacífico do nosso povo, no curso do século XX, dependerá em larga medida de que os juízes saibam fazer-se portadores duma moderna filosofia econômica e social, antes de que superada filosofia, por si mesma produto de conciliações superadas.<sup>23</sup>

Desse modo, um perfil ativo, criativo e participativo do juiz, no processo, representa uma maneira promissora e capaz de garantir a prestação de uma tutela jurisdicional justa, tempestiva e efetiva.

Outrossim, olvidar não se deve que mesmo para Kelsen, o mais notório expoente do positivismo jurídico do século XX, a norma jurídica representava uma moldura que deveria ser preenchida durante o processo hermenêutico, pois continha diversos espaços em branco.<sup>24</sup>

Nesse sentido, afirma Fredie Didier Junior que:

É preciso substituir a convicção de que o dispositivo identifica-se com a norma, pela constatação de que o dispositivo é o ponto de partida da interpretação; é necessário ultrapassar a crença de que a função do intérprete é meramente descrever significados, em favor da compreensão de que o intérprete reconstrói sentidos, quer o cientista, pela construção de conexões sintáticas e semânticas, quer o aplicador, que soma àquelas conexões as circunstâncias do caso a julgar; importa deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto.<sup>25</sup>

Diante desse cenário, o magistrado, em todas as instâncias jurisdicionais, é chamado a atender demandas cujo elevado e crescente grau de complexização impede que ele se mantenha adstrito ao padrão de racionalidade jurídica, bem como às técnicas hermenêutica e decisórias, que fundamentavam a era do apogeu do positivismo jurídico ocidental, durante o século XIX e primeira metade do século XX. Com isso, elementos tradicionais foram alterados nas suas concepções mais fundamentais, outros surgiram e se consolidaram, mas o

<sup>23</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 20-25.

<sup>24</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6 ed. 2. reimp. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 390.

<sup>25</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 159.

resultado desse processo social de modificação de categorias elementares do Direito e da Política culmina em uma nova ideia de racionalidade jurídica.<sup>26</sup>

Apesar do reconhecimento da importância atribuída à interpretação realizada pelos Juízes, Cappelletti não defende uma discricionariedade sem limites, haja vista que:

Quando se afirma, como fizemos, que não existe clara oposição entre interpretação e criação do direito, torna-se, contudo, necessário fazer uma distinção, como dissemos acima, para evitar sérios equívocos. De fato, o reconhecimento de que é intrínseco em todo ato de interpretação certo grau de criatividade – ou, o que vem a dar no mesmo, de um elemento de discricionariedade e assim de escolha –, não deve ser confundido com a afirmação de total liberdade do intérprete. Discricionariedade não quer dizer necessariamente arbitrariedade, e o juiz, embora inevitavelmente criador do direito, não é necessariamente um criador completamente livre de vínculos. Na verdade, todo sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais.<sup>27</sup>

Afinal, o alargamento do campo das atividades do juiz não significa querer-se transformar o processo em um todo de atos carentes de forma, entregue total e completamente à apreciação do juiz, mas, ao contrário, é evidente que o papel do juiz realmente precisa de nítidos contornos legislativos.<sup>28</sup>

Desse modo, como bem salienta Gisele Cittadino, a despeito do fato da dimensão inevitavelmente “criativa” da interpretação constitucional – dimensão presente em qualquer processo hermenêutico, o que, por isso mesmo, não coloca em risco, a lógica da separação dos poderes -, os tribunais constitucionais, ainda que recorram a argumentos que ultrapassem o direito escrito, devem proferir “decisões corretas” e não se envolver na tarefa de “criação de direito” a partir de valores preferencialmente aceitos.<sup>29</sup>

Sendo assim, a concepção de ativismo judicial ora defendida não corresponde a uma faculdade irresponsável e ilimitada a ponto de o juiz decidir de acordo, e tão somente, com suas convicções pessoais, sem atender à lei e às demais fontes do direito.

---

<sup>26</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Op. cit., p. 42.

<sup>27</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 23-24.

<sup>28</sup> BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Revista de Processo**. Ano VII, n. 27, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. de 1982, p. 191.

<sup>29</sup> CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. Revista Alceu, v.5, n. 9, jul./dez. de 2004, p.109.

### 3 ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Se nos Estados Unidos o ativismo judicial possui longa data e continua gerando polêmica, no Brasil esse fenômeno é relativamente recente e ainda deverá ter longo deslinde.

Todavia, ao adentrarmos na força do ativismo judicial como instrumento de transformação do Estado Democrático de Direito, insofismável se faz perquirir e afastar as controversas atinentes há existência ou não de ofensa a separação dos poderes, bem como quanto a soberania popular.

No que se refere ao argumento de que o ativismo judicial estaria *violando* a separação dos poderes, ao analisar a evolução histórica da posição do Poder Judiciário na organização do Estado contemporâneo, aliado ao crescimento do constitucionalismo mundial, não há porque continuar recorrendo a esse discurso, haja vista não se falar mais em *separação de poderes* nos dias atuais, mas sim, de um poder único, que deveria estar, comprometido com a realização das políticas públicas idealizadas na Carta Política Brasileira de 1988, e defensor de uma democracia forte e participativa.

Com extrema clareza e objetividade, o constitucionalista Luís Roberto Barroso demonstra, em suas lições, a importância dispensada ao direito constitucional antes de 1988, e após a promulgação da atual Carta Magna:

[...] ao longo da história brasileira, sobretudo nos períodos ditatoriais, reservou-se ao direito constitucional um papel menor, marginal. Nele buscou-se, não o caminho, mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce. A Constituição de 1988, com suas virtudes e imperfeições, teve o mérito de criar um ambiente propício à superação dessas patologias e à difusão de um sentimento constitucional, apto a inspirar uma atitude de acatamento e afeição em relação à Lei Maior.<sup>30</sup>

Com efeito, extrai-se de tal pensamento que, nos tempos atuais não cabe mais falar em separação dos poderes com a rigidez como se falava na época do Estado Liberal, onde o poder da força superava o poder do direito, e a população era excluída de qualquer mecanismo de participação das decisões políticas, o que só veio a mudar após a inserção dos direitos fundamentais no texto constitucional e a crescente preocupação com a ampliação e a facilitação do acesso à justiça, o que serve para fortalecer, cada vez mais, a democracia.

---

<sup>30</sup> Conforme leciona Luís Roberto Barroso em. AMARAL, Gustavo. Op. cit., p.2.

Nesse sentido, aduz Konrad Hesse que a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade.<sup>31</sup>

Desta forma, é responsabilidade do judiciário empenhar-se na concretização dos objetivos constitucionais quando da realização de sua função típica, ou seja, a tutela dos direitos dos cidadãos.

Ainda com relação à rígida separação dos poderes que alguns críticos do ativismo judicial insistem em preservar, pronunciou-se o ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, no relatório do julgamento da ADI 3367:

[...] em coerência com seus pressupostos teóricos e objetivos práticos, MONTESQUIEU jamais defendeu a ideia de uma separação absoluta e rígida entre os órgãos incumbidos de cada uma das funções estatais. Antes, chegou a fazer referência a mecanismos de relacionamento mútuo entre os poderes, a fim, precisamente, de lhes prevenir abusos no exercício.<sup>32</sup>

Desse modo, improsperam os argumentos expedidos por aqueles que creem em ofensa a separação de poderes, haja vista que as críticas acerca de suposta violação que já nem existe mais, parte, estranhamente, dos Poderes Legislativo e Executivo que, invariavelmente, exercem funções atípicas como se típicas e comuns para eles fossem, a exemplo das medidas provisórias, por parte do Executivo, e os julgamentos de seus pares, realizados pelo Legislativo.

Outrossim, quanto ao suposto atentado contra a soberania popular ou seja, a ilegitimidade do Poder Judiciário para decidir questões de larga repercussão política e social, a acusação reside no fato de não serem os ministros das cortes superiores, bem como os magistrados federais e estaduais, eleitos pelo voto direto para ocuparem seus cargos, além de não passarem pela periodicidade de escolha eleitoral. Mais uma vez, Luís Roberto Barroso, com lição irretocável, rebate tais argumentos:

O Judiciário tem características diversas da dos outros Poderes. É que seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários. E é bom que seja assim. A maior parte dos países do mundo reserva uma parcela de poder para que seja desempenhado por agentes públicos selecionados, com base no mérito e no conhecimento específico. Idealmente preservado das paixões políticas, ao juiz cabe decidir com imparcialidade, baseado na Constituição e nas leis. Mas o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um estado

---

<sup>31</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991, p. 14.

<sup>32</sup> PELUSO, Cezar. Julgamento da ADIN 3367. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso em 04 ago 2015.

democrático, é representativo. Vale *dizer*: *é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade*.<sup>33</sup>

Desse ponto de vista parece não ser muito coerente a crítica formulada sobre ilegitimidade dos membros do Poder Judiciário, até mesmo pelo fato de o ingresso no Poder Judiciário estar condicionado a critérios constitucionais, que foram pré-estabelecidos na Constituição pelo legislador constituinte e, assim sendo, gozarem da legitimidade conferida pela soberania popular direta conferida a estes últimos.

Dessa forma, não há como desprezar a imensa e imprescindível contribuição do Poder Judiciário para o fortalecimento da democracia, afinal tal como leciona Luiz Guilherme Marioni:

Com o surgimento da democracia social, intensifica-se a participação do Estado na sociedade e, por consequência, a participação do juiz no processo, que não deve mais apenas estar preocupado com o cumprimento das regras do jogo, cabendo-lhe agora zelar por um processo justo, capaz de permitir (a) a justa aplicação das normas de direito material, (b) a adequada verificação dos fatos e a participação das partes em um contraditório real e (c) a efetividade da tutela dos direitos, pois a neutralidade é mito, e a inércia do juiz, ou o abandono do processo à sorte que as partes lhe derem, não é compatível com os valores do Estado atual. Um processo verdadeiramente democrático, fundado na isonomia substancial, exige uma postura ativa do magistrado.<sup>34</sup>

Com efeito, a concepção tradicional da postura dos magistrados, então idealizada como neutra, imparcial, passiva e distante da realidade social, se outrora era assim concebida, não é mais considerada adequada aos anseios de uma sociedade na qual estamos inseridos.

Desse modo, um juiz ativista, em sentido positivo, atua na busca da proteção de direitos fundamentais e da garantia da supremacia da Constituição, assumindo uma postura concretizadora quando diante da abstração de princípios constitucionais.

Ou seja, a realização da Constituição passa pela atividade intelectual de interpretar e aplicar conceitos e categorias jurídicas de elevado grau de generalidade e abstração, mesmo que para tanto seja necessário abraçar competências institucionais que ordinariamente tocam a outros poderes.

---

<sup>33</sup> Conforme leciona Luís Roberto Barroso em. ALMEIDA, Vicente Paulo de. **Ativismo Judicial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2930, 10 jul. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19512>. Acesso em: 10 ago 2015.

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4 ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 101.

Nesse sentido, comunga a afirmação do Ministro Ricardo Lewandowski de que o grande protagonista social do século XXI é o Poder Judiciário, pois na inércia dos dois Poderes – Legislativo e Executivo - , o Judiciário vai lá e resolve.<sup>35</sup>

De fato, a norma jurídica sempre conterà um espaço jurídico “vazio” a ser preenchido pelo intérprete ou aplicador, isto é, uma situação real que deanda a aplicação da norma, ainda que esta não prescreva o modo como isto se dará.

Destacando a necessidade de enfrentar tais omissões, bem como o ativismo judicial, sustentou o ministro Celso de Mello que:

[...] nem se censure eventual ativismo judicial exercido por esta Suprema Corte, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos.<sup>36</sup>

Afinal,

[...]práticas de ativismo judicial (...) tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional<sup>37</sup>.

Desse modo, a postura judicial ativa ora defendida corresponde, pois, ao seu dever de atenção tanto à realidade social como aos valores e fins constitucionalmente previstos. Ou seja, a idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intesa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.<sup>38</sup>

Nesse sentido, aduz Mauro Cappelletti que:

[...] a atividade do juiz vinculado à lei, aos precedentes, ou a ambos dificilmente pode ser diferenciada, do ponto de vista de seus limites substanciais, da do legislador, cujo poder de criação do direito sujeito aos vínculos ditados por uma constituição escrita e pelas decisões de justiça constitucional.<sup>39</sup>

Todavia, mesmo o fiel respeito incondicional às formalidades legais pode gerar evidentes injustiças. De modo que, frente a indubitável omissão dos Poderes Legislativos e

---

<sup>35</sup> LEWANDOWSKI, Ricardo. **Palestra proferida pelo ministro do STF no 11º Congresso da Magistratura**, realizado em 26/10/2012. Disponível em: <http://asmego.jusbrasil.com.br/noticias/100148802/na-inercia-dos-dois-poderes-o-judiciario-vai-la-e-resolve>. Acesso em 16 ago 2015.

<sup>36</sup> MELLO, Celso de. Discurso proferido em nome do Supremo Tribunal Federal na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008. Disponível em: [www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf](http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf), p. 11.

<sup>37</sup> MELLO, Celso de. Op. cit., p. 12.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 5.

<sup>39</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 26.

Executivo, cabe ao Poder Judiciário, ou seja, ao juiz, superar tais formalismos em prol da efetiva concretização dos direitos fundamentais e constitucionais para que seja, enfim, alcançado o ideal de justiça.

Sendo assim, o ativismo judicial, quando bem compreendido, estimula a emergência de institucionalidades vigorosas e democráticas e reforça a estabilização da nossa criativa arquitetura constitucional, ou seja, pode ser um instrumento de transformação do Estado Democrático de Direito.

## CONCLUSÃO

Atualmente, reconhece-se a necessidade de uma postura mais ativa do juiz, cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e normas constitucionais, mormente com os direitos fundamentais.<sup>40</sup>

Em outras palavras, o princípio da supremacia da lei, amplamente influenciado pelos valores do Estado liberal, que enxergava na atividade legislativa algo perfeito e acabado, atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário, bem como viabilizando a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais.

Desta feita, o que se chama de ativismo judicial em tom de crítica, nada mais é do que o devido cumprimento das atribuições conferidas ao poder Judiciário pela Constituição Federal e demais normas que compõe o sistema legal brasileiro, ainda que configure certo extravasamento de suas atribuições.

Outrossim, referido comportamento traduz a sua necessária e indispensável participação na tarefa de construir o direito de mãos dadas com os demais poderes do Estado, ou seja, Executivo e Legislativo, acelerando-lhes os passos quando necessário e contribuindo com a transformação e aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, nocivo ou não, o ativismo judicial representa a insuficiência do Estado em atender aos anseios da sua população, bem como em buscar a realização dos objetivos que lhe foram postos.

---

<sup>40</sup> DIDIER JR, Fredie. Op. cit., p. 158.



Dessa forma, uma conduta que deveria ser a exceção à regra se converte em forma ordinária de composição dos mais diversos conflitos sociais, transformando o Judiciário em esfera pública de decisões tanto das questões mais fundamentais para o Estado e para a sociedade quanto de situações banais do cotidiano.

Nesta toada, o ativismo judicial hoje praticado no sistema jurídico brasileiro, reflete a uma necessidade, capaz de transformar-se em um instrumento de transformação do Estado Democrático de Direito, à medida que a concepção de ativismo nesse trabalho sugerida, não corresponde a uma faculdade irresponsável e ilimitada do aplicador de direito, tampouco qualquer intenção de atentar à lei e às demais fontes do direito.

Percebe-se, desta forma, que o verdadeiro problema, portanto, não é o da clara oposição, na realidade inexistente, entre os conceitos de interpretação e criação do direito. O verdadeiro problema é outro, ou seja, o do grau de criatividade e dos modos, limites e aceitabilidade da criação do direito por obra dos tribunais judiciários.<sup>41</sup>

Ante ao exposto, infere-se que para o exercício legítimo da função jurisdicional estatal, o juiz deve respeitar os valores e fins colimados na Carta Magna, sempre em observância aos direitos e garantias fundamentais de ambos os jurisdicionados e atento à realidade social que os cercam, para que, assim, sua atividade, ainda que ativista, seja legítima e justa.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vicente Paulo de. **Ativismo Judicial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2930, 10 jul. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19512>. Acesso em: 10 ago 2015.

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2 ed., 2010.  
BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro:Thesis. Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012.

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Revista de Processo**. Ano VII, n. 27, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. de 1982.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

---

<sup>41</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 21.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Revista Alceu**, v.5, n. 9, jul./dez. de 2004.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DÓRIA, A. de Sapaio. **Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

DWORKIN, Ronald. Natural Law Revisited. **University of Florida Law Review**, v. 34, 1982.

GREEN, Craig. **Na Intellectual History of Judicial Activism**. Emory Law Journal, s. 1., v. 58, 2009.

HARBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HARBELE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6 ed. 2. reimp. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KMIEC, Keenan D. **The Origin and Current Meaning of “Judicial Activism”**. California Law Review, v. 92, n. 5, 2004.

KOERNER, Andrei. MACIEL, Débora Alves. **Sentidos da Judicialização da Política: Duas análises Lua Nova**. São Paulo: Revista de Cultura e Política, n. 57, 2002.

Lochner v. People of New York, 198 US 45, 1905.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Palestra proferida pelo ministro do STF no 11º Congresso da Magistratura, realizado em 26/10/2012. Disponível em: <http://asmego.jusbrasil.com.br/noticias/100148802/na-inercia-dos-dois-poderes-o-judiciario-vai-la-e-resolve>. Acesso em: 16 ago 2015.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4 ed., rev., e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso de. Discurso proferido em nome do Supremo Tribunal Federal na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008. Disponível em:

[www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf](http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf).

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das leis**. Montesquieu. São Paulo. Editora Martin Claret, 2009. PAULA, Daniel Gotti de. Ainda Existe Separação de Poderes? A Invasão da Política pelo Direito no Contexto do Ativismo Judicial e da

Judicialização da Política. In: FELLET, A. L. F.; PAULA, D. G.; NOVELINO, M. (org.) **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podivm. 2011.

PELUSO, Cezar. Julgamento da ADIN 3367. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso em 04 ago 2015.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. Jurisdição Constitucional na Constituição Federal de 1988: Entre Ativismo e Auto-Contenção. Curitiba: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia – Unibrasil**. V. 2, 2007.

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

SUNSTEIN, Cass R. **Lochner’s Legacy**, *Columbia Law Review*, v. 87, n. 5, 1987.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política**. São Paulo: Revista Direito GV. São Paulo, Jan. – Jun., 2012.