

**ATIVISMO JUDICIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA  
JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO DE  
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**JUDICIAL ACTIVISM: A CRITICAL ANALYSIS OF POLICY  
JUDICIALIZATION AS A DEMOCRATIC MEANS OF FUNDAMENTAL RIGHTS  
IMPLEMENTATION**

Taís Caroline Pinto<sup>1</sup>

Mariana Lobo Zanata<sup>2</sup>

**Resumo**

A separação dos poderes, advinda das teorias de Aristóteles, Locke e Montesquieu está presente na maioria das constituições modernas. Tal separação, todavia, deve ser revista em consonância com os objetivos atuais dos Estados Democráticos de Direito. Enquanto houver regras inflexíveis no que tange à legitimação para a prática de determinados atos, a ineficiência de um dos poderes poderá acarretar um enorme prejuízo à coletividade, como vem ocorrendo no Brasil. A solução aqui encontrada – e que já foi aplicada em diversos países – tem como principal vertente o ativismo judicial, em que as decisões de caráter geral suprem a falta de norma específica para os casos levados ao Judiciário, notadamente aqueles que visam concretizar direitos fundamentais. Apesar das críticas recebidas pelo Poder Judiciário em razão do ativismo, há que se destacar os aspectos teóricos e práticos pertinentes ao tema, já que as decisões das Cortes Judiciais consideradas ativistas vêm contribuindo para a supressão da ineficácia legislativa.

**Palavras-chave:** separação dos poderes; inércia legislativa; ativismo judicial; direitos fundamentais.

**Abstract**

The separation of powers stemming from the theories of Aristotle, Locke and Montesquieu is present in most modern constitutions. This separation, however, should be reviewed in line with the current objectives of democratic states of law. While there are rigid rules regarding

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2010), Pós-graduanda em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “A intervenção do Estado na vida do indivíduo”, cadastrado no diretório de grupos de pesquisa do CNPq. Advogada desde 2010. Professora da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Faculdade do Norte Pioneiro (FANORPI).

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2010). Pós-graduanda em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO. Conciliadora do Juizado Especial Cível do Tribunal de Justiça do Paraná no ano de 2009. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “A intervenção do Estado na vida do indivíduo”, cadastrado do no diretório de grupos de pesquisa do CNPq. Advogada desde 2010.

the legitimacy to carry out certain acts, the inefficiency of the power may cause a huge loss to the community, as has occurred in Brazil. The solution found here - and that has already been applied in several countries - has as its main component the judicial activism in the supply decisions of a general lack of specific provision for cases brought to courts, especially those aimed at achieving fundamental rights. Despite the criticism received by the judiciary because of activism, we must highlight the theoretical and practical aspects relevant to the topic, since the decisions of the Judicial Courts activists have been considered contributing to the elimination of legislative inefficiency.

**Keywords:** separation of powers; legislative inaction; judicial activism; fundamental rights.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O princípio da separação dos poderes; 2.1 Independência e harmonia nas diferentes funções; 2.2 Críticas ao sistema da separação dos poderes; 3. A crise na democracia representativa; 4. O ativismo judicial como instrumento de concretização dos direitos fundamentais; 4.1 A inércia legislativa; 4.2 Críticas ao ativismo judicial; 5. Considerações finais; 6. Referencias bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Não há que se falar em um Estado Democrático de Direito sem que haja a legitimação dos poderes que nele se manifestarão. Quanto menor a centralização, maior a garantia de que não haverá arbitrariedades.

Assim, a maioria das constituições modernas adotou a teoria da tripartição dos poderes, desenvolvida por Montesquieu. Tal teoria, entretanto, passou a ser questionada em meados do século XX; onde se vislumbrava uma moderação dos poderes com vistas a garantir as liberdades públicas e individuais, passou-se a enxergar a necessidade de um Estado que fornecesse aos seus cidadãos formas diretas de se obterem os direitos constitucionalmente garantidos.

Ao se associar as necessidades crescentes e a judicialização do Estado, de um lado, e a ineficácia dos entes legislativos, de outro, faz-se presente na realidade jurídico-social brasileira a figura do ativismo judicial.

O presente trabalho busca demonstrar, de maneira objetiva e observando os recursos metodológicos que lhe são pertinentes, que o princípio da tripartição dos poderes vem sendo relativizado e que a crise da democracia representativa consolida o ativismo judicial como solução – ou, ao menos, medida paliativa – da ineficácia do poder legislativo atual, notadamente quando se faz necessária a concretização de direitos fundamentais.

## 2. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES<sup>3</sup>

O Estado exerce as funções de legislar, governar e julgar. Na definição de José Afonso da Silva esse é um princípio geral do Direito Constitucional que a Constituição inscreve como um dos princípios fundamentais que ela adota (2009). Consta de seu art. 2º que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

As primeiras bases teóricas para a “tripartição dos poderes” foram lançadas na Antiguidade grega por Aristóteles. Conforme explanação de Pedro Lenza:

Em sua obra *Política*, [...] o pensador vislumbrava a existência de **três funções distintas** exercidas pelo poder **soberano**, quais sejam, a função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos (LENZA, 2011, p. 433).

O autor esclarece, todavia, que em razão do momento histórico da teorização de Aristóteles, a descrição por ele feita no que tange à separação dos poderes descrevia, apenas, a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um “‘poder incontestável de mando’, pois era ele quem editava o ato geral, aplicava-o ao caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei” (LENZA, 2011, p. 433).

Percebe-se, pois, que Aristóteles contribuiu no sentido de identificar o exercício de três funções estatais distintas, que eram exercidas por um único órgão (LENZA, 2011). Assim, o valor de sua descoberta é muito relativo, já que não influenciou a separação dos poderes propriamente dita, mas, como bem ressaltou Zulmar Fachin, “foi com a descoberta de Aristóteles que, pela primeira vez, no campo teórico, falou-se na necessidade de distribuir a tarefa de exercer o poder político” (2009, p. 208).

Há que se falar, também, da contribuição de John Locke no que tange ao desenvolvimento da teoria da tripartição dos poderes. Conforme explanação de Zulmar Fachin, “ele teorizou uma forma de evitar que todo o poder estatal repousasse nas mesmas

---

<sup>3</sup> A utilização das expressões “separação dos poderes” ou “tripartição dos poderes” é considerada imprecisa por grande parte da doutrina; justifica-se tal posição em razão da unidade e indivisibilidade do poder. O que se tripartiria não seria o poder propriamente dito, mas sim os órgãos componentes do Estado que dele se utilizam – órgãos legislativo, executivo e judiciário. Em que pese tal ressalva, ao se desenvolver o presente trabalho optou-se pela utilização da expressão “separação dos poderes”, já que é essa a empregada pela Constituição Federal, em seu artigo 2º.

mãos” (2009, p. 208); falava, assim, na constituição dos seguintes poderes: legislativo, executivo, federativo e prerrogativo, advertindo, porém, que a denominação era indiferente.

Imperioso destacar, entretanto, que John Locke não concebeu os três poderes convivendo independente e harmonicamente entre si, sustentando, *contrariu sensu*, a supremacia do Poder Legislativo sobre os demais.

Assim, a teoria da *separação dos poderes* como hoje é conhecida foi incorporada ao constitucionalismo pela obra de Montesquieu, que a concebeu para assegurar a liberdade dos indivíduos. Conforme Dalmo de Abreu Dallari:

Finalmente, com Montesquieu, a teoria da separação de poderes já é concebida como um sistema em que se conjugam um legislativo, um executivo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si, tomando, praticamente, a configuração que iria aparecer na maioria das Constituições. Em sua obra “*De L’Esprit des Lois*”, aparecida em 1748, Montesquieu afirma a existência de funções intrinsecamente diversas e inconfundíveis, mesmo quando confiadas a um só órgão. Em sua opinião, o normal seria a existência de um órgão próprio para cada função, considerando indispensável que o Estado se organizasse com três poderes, pois “Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes” (DALLARI, 2007, p. 219).

Pedro Lenza explica que:

O grande avanço trazido por Montesquieu não foi a identificação do exercício de três funções estatais. De fato, partindo desse pressuposto aristotélico, o grande pensador francês inovou dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Cada função corresponderia a um órgão, não mais se concentrando nas mãos únicas do soberano. Tal teoria surge em contraposição ao absolutismo, servindo de base estrutural para o desenvolvimento de diversos movimentos como as revoluções americana e francesa, consagrando-se na *Declaração Francesa dos Direitos do Homem e Cidadão*, em seu art. 16 (LENZA, 2011, p. 433).

Tratando da consagração do princípio da separação dos poderes, Manoel Messias Peixinho ensina que:

A divisão dos poderes foi consagrada como princípio formal fundamental na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (artigo 16) que se expressa na criação de instituições independentes e autônomas cujas funções diferenciadas objetiva o afastamento do despotismo do antigo regime e garantir a liberdade e os direitos fundamentais. Para os deputados de 1789, a separação dos poderes era um dogma, a ponto de ser positivado na Declaração o princípio de que uma sociedade que não garantisse a separação dos poderes não tinha Constituição (PEIXINHO, 2008, p. 16).

Não se pode olvidar que a lei, no Estado Liberal, tinha como objetivo primário defender o cidadão de eventuais agressões da autoridade estatal, restringindo os direitos

fundamentais àqueles direitos de defesa ou de abstenção, os chamados *direitos negativos* (CAMBI, 2008). Com a evolução para o Estado Social, entretanto, este passou a exercer os *direitos positivos*, garantindo meios de desenvolvimento digno aos seus cidadãos. Assim, a separação absoluta dos poderes foi dando lugar a uma convivência harmônica e independente entre as funções por eles exercidas. É o que se verá adiante.

## **2.1 Independência e harmonia nas diferentes funções**

As funções legislativa, executiva e judiciária podem ser claramente delimitadas dentro do sistema constitucional pátrio. Ao tratar do tema, José Afonso da Silva faz as seguintes considerações:

A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em função de governo, com atribuições políticas, co-legislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões básicas: intervenção, fomento e serviço público. A função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflito de interesse (SILVA, 2009, p.108).

Conforme explanação presente no tópico supra, “a ideia subjacente a essa divisão era criar um sistema de compensações, evitando que uma só pessoa, ou um único órgão, viesse a concentrar em suas mãos todo o poder do Estado” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2006, p. 314). Assim, o sistema de separação dos poderes foi consagrado nas Constituições de quase todo mundo, associando-se à ideia de Estado Democrático. Destaca-se, porém, que ele foi adotado de maneira abrandada, já que diante das realidades sociais e históricas, foi-se permitindo maior interpenetração entre os Poderes, atenuando-se, portanto, a teoria que apregoava a separação absoluta dos mesmos (LENZA, 2011).

Assim, hodiernamente, o princípio não configura mais a rigidez que outrora se verificava. A ampliação das atividades estatais impôs, como consequência, uma nova visão da teoria da separação de poderes, trazendo consigo novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativos com o executivo, e destes com o judiciário, tanto que, conforme aponta José Afonso da Silva, “atualmente se prefere falar em colaboração de poderes” (2009, p.109). O constitucionalista português trata, ainda, da harmonia entre os poderes:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados (SILVA, 2009, p. 110).

O chamado sistema de “freios e contrapesos” pode ser compreendido como a inter-relação dos poderes de forma harmônica, em que cada qual mantém o seu âmbito de independência e autonomia em relação aos demais, permitindo que ao se atribuir funções do poder a diferentes mãos, estas controlariam umas às outras com vistas a evitar o arbítrio, fornecendo, por consequência, condições para o respeito aos direitos individuais (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2006).

Por fim, importa destacar que atualmente os poderes exercem funções típicas (ou predominantes) que são inerentes à sua natureza, como, por exemplo, o ato de legislar, que cabe, ínsitamente, ao Poder Legislativo; e atípicas, que são de natureza típica dos outros órgãos, como a adoção de medidas provisórias (natureza legislativa) pelo Poder Executivo. O exercício de tais funções não fere o princípio da separação de Poderes, já que tais competências foram asseguradas constitucionalmente pelo constituinte originário. A atribuição de tais funções visou, primordialmente, facilitar o exercício de determinadas funções de cunho prático e administrativo que têm ligação direta com a função típica do poder.

## **2.2 Críticas ao sistema de separação dos poderes**

O princípio da separação dos Poderes como concebido pelo Estado Liberal é um princípio decadente quando observado sob o prisma do constitucionalismo atual. Ora, se o objetivo de tal separação era salvaguardar os direitos dos cidadãos, com a consolidação da democracia e das garantias individuais e coletivas deve-se buscar a efetivação dos direitos fundamentais, com a efetiva colaboração de tais poderes.

Assim, o princípio da separação dos poderes “não é um fim em si mesmo. Somente tem sentido se funcionar como instrumento de proteção dos direitos fundamentais e, destarte, não pode ser invocado contra o objeto de tutela desses direitos” (CAMBI, 2008, p. 97).

Críticas à separação também são feitas por Dalmo de Abreu Dallari:

A primeira crítica feita ao sistema de separação de poderes é no sentido de que ele é meramente formalista, jamais tendo sido praticado. A análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve uma intensa interpenetração. Ou o órgão de um dos poderes pratica atos que, a rigor, seriam de outro, ou se verifica a influência de fatores extralegais, fazendo com que alguns dos poderes predomine sobre os demais, guardando-se apenas a aparência da separação (DALLARI, 2007, p. 221).

E continua:

Outro argumento importante contra o sistema é que ele jamais conseguiu assegurar a liberdade dos indivíduos ou o caráter democrático do Estado. A sociedade plena de injustiças criada pelo liberalismo, com acentuadas desigualdades e a efetiva garantia de liberdade apenas para um pequeno número de privilegiados, foi construída à sombra da separação de poderes. Apesar desta, houve e tem havido executivos antidemocráticos e que transacionam *de fato* com o poder legislativo, sem quebra das normas constitucionais. Não raro, também o legislativo, dentro do sistema de separação de poderes, não tem a mínima representatividade, não sendo, portanto, democrático. E seu comportamento, muitas vezes, tem revelado que a emissão de atos gerais obedece às determinações ou conveniências do executivo. Assim, pois, a separação dos poderes não assegurou a liberdade individual nem o caráter democrático do Estado (DALLARI, 2007, p. 221).

A separação dos poderes tornou-se um dogma no Estado moderno; mesmo mostrando-se inadequada frente à organização atual e as necessidades sociais, ainda há um grande temor em afrontá-la expressamente. Busca-se, portanto, outras soluções que permitam aumentar a eficiência do Estado mantendo a aparência da separação dos poderes – como é o caso da edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo.

As soluções artificiais buscadas para sustentar a separação dos poderes mantêm uma organização sem manter o funcionamento que determinou sua criação. Exigem-se efetivas garantias de liberdade para todos, e também uma atuação democrática do Estado, requerendo deste maior dinamismo e presença constante na vida social, o que se mostra incompatível com a tradicional separação de poderes. Faz-se necessário o reconhecimento da superação do dogma da rígida separação formal, reorganizando-se, por consequência, o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos de direito (DALLARI, 2007).

A efetivação dos direitos fundamentais justifica, atualmente, a relativização da separação dos poderes; não pode aquele que se exime de realizar uma conduta que lhe é constitucionalmente imputada clamar pela garantia da tripartição e manter-se inerte em sua atividade típica.

### 3. A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Originariamente, a lei, considerada em sua concepção liberal, tinha como característica primária ser a tradução da vontade geral, haja vista ser corporificada pela representação parlamentar, sendo esta composta por deputados “livres de qualquer mandato imperativo ou de outra dependência, ficando o Executivo subordinado à lei como vontade heterônoma” (CAMBI, 2008, p. 93).

Houve, todavia, uma alteração substancial no entendimento da lei como produto da vontade da maioria; a realidade política atual transformou a lei numa moeda de troca, em razão das pressões dos grupos que se formaram nas casas legislativas e de mecanismos de votação ilegítimas, como acontece nos chamados “votos das lideranças”.

Observa-se, ainda, que a clássica separação entre Legislativo e Executivo vem sendo mitigada, já que, atualmente, a lei resulta da vontade do partido e/ou coligação majoritária, “cabendo ao governo ditar a maioria parlamentar, o programa legislativo e o conteúdo das leis” (CAMBI, 2008, p. 94).

A única separação que se vislumbra atualmente é aquela que se estabelece entre governo e oposição, sem nenhuma consideração com as propostas – e promessas – feitas durante o período eleitoral. As câmaras legislativas se tornam uma verdadeira arena, cuja batalha principal se dá em defesa dos interesses pessoais e partidários, em detrimento dos interesses sociais em que deveriam se pautar as discussões.

Há que se falar, ainda, da omissão do legislador, que deixa de disciplinar normas que a ele foram designadas pela própria Carta Magna, dificultando a aplicação fática de diversos preceitos constitucionalmente relevantes. Ao tratar dessa espécie de omissão, Canotilho assim se manifesta:

[...] a omissão legislativa inconstitucional significa que o legislador não <<faz>> algo que positivamente lhe era imposto pela constituição. Não se trata, pois, apenas de um simples negativo <<não fazer>>; trata-se, sim, de não fazer aquilo que, de forma concreta e explícita, estava constitucionalmente obrigado (CANOTILHO, 2001, p. 331).

O Parlamento passou a ter uma baixa produtividade legislativa, o que causou um excesso de atividade legislativa por parte do Poder Executivo, que vem exercendo sua governabilidade através de medidas provisórias, tornando uma função originariamente *atípica* parte integrante (e constante) do exercício de seu poder.

Como bem apregoado por Eduardo Cambi:



As novas fronteiras entre o Executivo e o Legislativo, aliado às falhas no processo eleitoral, às críticas ao sistema majoritário e proporcional, à ausência de fidelidade partidária, ao voto obrigatório, à corrupção e à impunidade dos governantes contribuem para a *crise da democracia representativa*, com desinteresse da população pela política e enorme descrédito das instituições (CAMBI, 2008, p.94-95).

A ineficácia do Poder Legislativo como representante da vontade popular transformou o Judiciário no protagonista da efetivação dos direitos fundamentais. Conforme pontuado por Zulmar Fachin:

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário – por meio da atuação de seus juízes, desembargadores e ministros – vem se tornando, em boa medida, o garante da efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, os juízes têm decidido sobre inúmeras questões, tais como o fornecimento de remédios à pessoa portadora [de] enfermidades, o direito de acesso de criança à sala de aula; o direito de o deficiente ter acesso a prédios públicos. O *guardião das promessas* passa a desempenhar, assim, outra função, qual seja, a de concretizar direitos fundamentais (FACHIN, 2008).

Oscar Valente Cardoso aponta que o Congresso Nacional não tem cumprido seu papel institucional e vem transferindo ao Judiciário a competência para decidir, principalmente quando se tratam de casos polêmicos que poderiam causar indisposição com determinados grupos sociais (2011). Assim, a figura do ativismo tem se fortalecido na esfera jurídica brasileira. É o que se verá adiante.

#### **4. O ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O ativismo judicial tem como precedente direto a chamada **judicialização**, que, nos dizeres de Luís Roberto Barroso:

[...] significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral [...] A primeira grande causa da judicialização foi a *redemocratização* do país [...] A segunda causa foi a *constitucionalização abrangente* [...] A terceira e última causa da judicialização [...] é o *sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, um dos mais abrangentes do mundo (BARROSO, 2009).

Oscar Valente Cardoso preceitua que:

O ativismo judicial (ou judicialização da política) pode ser resumido na atitude dos juízes de interpretar as normas jurídicas sem se limitar às restrições formais e objetivas, e levando em conta que a aplicação das leis é variável, no tempo e em cada caso concreto. Isso pode causar a extensão de direitos não expressamente previstos em lei ou na Constituição, motivo pelo qual se afirma que essa postura judicial importa na “criação” de direitos, a partir de uma interpretação ampliada de normas escritas, ou com fundamento em princípios jurídicos genéricos (igualdade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana, etc.) (CARDOSO, 2011).

Tratando da formação do ativismo no Poder Judiciário, Marco Aurélio Romagnoli Tavares aponta que:

Dentro das relações de poder, intrínsecas ao Estado, surge a figura proeminente do Judiciário, hoje o poder em voga no Brasil, já que está em curso uma gradativa execução de uma forma de ativismo judicial, capitaneado pelo STF, ou seja, diante da clara impossibilidade da existência de vácuo de poder, decorrente diretamente de um legislativo inoperante, dominado por escândalos de corrupção, bem como de um executivo anabolizado, que busca dominar politicamente todas as esferas de poder. Surge a figura protagonista dos tribunais e de magistrados que aos poucos buscam limitar os excessos praticados pelas administrações, assim como suprir a ausência de definições legislativas que deveriam acompanhar os avanços econômicos, sociais e científicos (TAVARES, 2011, p. 105).

Contemporaneamente, o Poder Judiciário do Brasil tem exibido, em determinadas situações, uma posição claramente ativista. Aliás, é possível perceber que na maioria das decisões consideradas ativistas o que se buscou foi a efetivação dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Além disso, a força normativa da Constituição, descrita por Konrad Hesse, justifica a postura ativista dos julgadores:

A Constituição não se configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas (HESSE, 1991, p. 15).

Ainda nesta seara:

[...] a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os

questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a *vontade de poder (Wille zur Macht)*, mas também a *vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)* (HESSE, 1991, p. 19).

Percebe-se que o Poder Judiciário pode exercer um papel relevante no que se refere à efetividade dos direitos fundamentais, revertendo o pseudo caráter programático dos direitos sociais em direitos concretos, pois a esfera judiciária constitui um espaço de luta dos movimentos populares, ganhando impulso e legitimação com as ações desses sujeitos de direitos (CASTRO; MAIA).

Manoel Messias Peixinho considera que “a judicialização da política é um instrumento democrático de concretização dos direitos fundamentais mediante a atuação ativista do Poder Judiciário sempre de acordo com a Constituição e com os princípios democráticos” (2008, p. 14). Ainda, para o autor:

O tema judicialização da política ou politização da justiça denota a intervenção decisória do Poder Judiciário capaz de afetar a conjuntura política nas democracias contemporâneas. A consequência imediata dessa intervenção é a ampliação do Poder Judicial em matérias que seriam, em tese, reservadas às competências do Executivo e Legislativo, com inspiração na teoria do *checks and balances* (PEIXINHO, 2008, p. 14).

Considera-se, assim, que a evolução do constitucionalismo traz consigo a necessidade do engajamento dos preceitos constitucionais, cujo objetivo é a materialização de direitos essenciais e indispensáveis à fruição da dignidade humana, rechaçando, assim, o paradigma exclusivamente formal forjado pelo liberalismo clássico no tocante aos ideais de liberdade e igualdade (PEIXINHO, 2008).

O ativismo pode ser encarado sob diversos ângulos; há aqueles que, como Lucas Danilo Vaz Costa Junior, defendem o ativismo judicial no processo civil como mecanismo para corrigir distorções e concretizar direitos, aplicado pelo juiz principalmente durante a persecução probatória (2007).

A maior aplicabilidade, todavia, é reservada aos casos em que direitos fundamentais estão em jogo, principalmente em razão da relevância dos bens discutidos. Não é qualquer direito que enseja uma decisão que, de alguma forma, destoa dos parâmetros da função jurisdicional clássica, mas somente aqueles que refletem impactos políticos, sociais ou econômicos relevantes.

Carine Zeni, ao discorrer sobre o tema, defende “a possibilidade dos juízes atuarem como legislador positivo para salvaguardar Direitos Fundamentais Sociais sem que sejam subvertidos os basilares da Democracia” (2007, p. 133). Nesta seara, as eventuais interpretações extensivas que o Poder Judiciário imprime no sistema jurídico não implicam a negação - mas talvez a mitigação - do modelo da democracia representativa brasileiro. Outro não é o pensamento de Gesta Leal:

Se há migrações pendulares de concentração do Poder Estatal neste particular, por vezes encontrando-se no Legislativo a maior iniciativa de produção de normas, por ora no Executivo, (em face de suas novas feições promocionais e interventivas), e por vezes no Judiciário (em face das eventuais interpretações extensivas que imprime no sistema jurídico) isto não implica a negação (mas talvez a mitigação) do próprio modelo da democracia representativa [...] o cidadão que necessita do mínimo essencial para a sua sobrevivência, em virtude da omissão ou incompetência das autoridades públicas, não pode ser feito prisioneiro da discricionariedade e de uma visão arcaica do Princípio da Separação de Poderes. Assim, nos casos em que o Estado se mantém inerte, omissivo, o Poder Judiciário tem um papel a cumprir. Portanto, é necessária certa dose de ativismo judicial para a efetivação progressiva dos direitos constitucionais (LEAL, 2007, p. 31).

Sílvio Dobrowolski afirma que o atual sistema democrático-constitucional chama os magistrados à efetivação dos direitos sociais, citando como exemplo da necessidade de juízes ativos os casos em que se faz necessária a análise de regras previdenciárias e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes (2011). A atividade jurisdicional, nestes casos, alcança vastos segmentos da população, e precisa de uma decisão criativa a fim de buscar a solução do conflito e impedir danos definitivos ou onerosos. Assim:

A exposição procedida nos tópicos anteriores conduz à certeza, de que o Judiciário, nos tempos atuais não pode propor-se a exercer função apenas jurídica, técnica, secundária, mas deve exercer papel ativo, inovador da ordem jurídica e social, com decisões de natureza e efeitos marcadamente políticos. Sem pretender um “governo de juizes”, observando, todavia, as normas legisladas e a separação dos poderes, a Justiça tem de elevar-se à condição da autêntico poder, cumprindo essas tarefas ao modo especificado.

De outra forma, não conseguirá controlar os excessos do Legislativo e do Executivo avantajados no Estado social, nem reprimir os abusos dos super-poderes econômicos e sociais da sociedade tecnológica de massas (DOBROWOLSKI, 2011, p. 99).

Tratando da chamada judicialização da política, Emerson Garcia afirma que:

Não se deve prestigiar uma concepção restritiva de democracia, com contornos sobrepostos às instituições representativas e à vontade da maioria: a democracia deve assumir uma perspectiva mais ampla, estendendo-se à proteção da minoria, o que impedirá que seja ela oprimida pela maioria ou alijada do processo político. A política, assim, em não poucos aspectos, passa a ser vista com as lentes do Direito: é o que se tem denominado de judicialização da política. De qualquer modo, essa

ampliação da atuação dos órgãos jurisdicionais não deve ser concebida como uma espúria intervenção em seara alheia, importando numa paulatina absorção da política (e da liberdade valorativa que lhe é inerente) pelo Direito. Trata-se de um reflexo inevitável da expansão do Estado e do aumento da confiança dos cidadãos, que alteram o palco de suas manifestações à medida que identificam a ineficiência daqueles que detêm a sua representação política (GARCIA, 2010, p. 102-103).

E continua:

Com isso, não se tem propriamente uma transferência da soberania do povo para os juízes – concebidos como técnicos irresponsáveis e independentes –, mas, sim, a divisão de expectativas entre os distintos atores estatais, cada qual com sua importância na preservação do bem comum. O regular funcionamento do sistema democrático não significa, necessariamente, a satisfação de todas as aspirações do cidadão, em especial daquelas que encontrem amparo na Constituição, o que explica o aumento da confiança depositada na Justiça sempre que se intensifique a ineficiência das instituições políticas (GARCIA, 2010, p. 102-103).

Antevendo as eventuais críticas recebidas por essa judicialização, há que se destacar que “politização dos juízes, diferentemente de sua partidarização, não tem como consequência imediata o comprometimento de sua imparcialidade, sendo absolutamente normal que um juiz interado das vicissitudes políticas mantenha-se equidistante das partes” (GARCIA, 2010, p. 104).

Assim, o que importa nestes casos é que o juiz se abstenha de impor a sua vontade individual, dissociada dos padrões normativos vigentes. Ademais, a politização “não importa na assunção, pelos juízes, de tarefas da alçada exclusiva dos políticos, apresentando-se, em verdade, como um instrumento para a superação da ineficácia das estruturas políticas tradicionais” (GARCIA, 2010, p. 104).

Nas lições de Clémerson Merlin Cléve:

[...] um Judiciário ativo é condição para a efetivação progressiva dos direitos constitucionais. Neste ponto cumpre, em determinadas circunstâncias, e para determinadas situações, defender um certo ativismo judicial (conseqüente e responsável) fortemente articulado do ponto de vista da consistência discursiva (motivação) e da riqueza argumentativa (convencimento) (CLÉVE, 2011, p. 07).

O ativismo judicial, portanto, é uma atitude, é a eleição de um modo proativo de interpretar a Constituição, propagando seu sentido e extensão. Ele se faz presente em situações de encolhimento do Poder Legislativo, onde ocorre um desajuste entre a esfera política e a sociedade, inabilitando que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (CORTÊS, 2011).

A doutrina aponta diversas são as condutas ativistas, como por exemplo:

(a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto; (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 e abstenções ao Poder Público, mormente no que tange às políticas públicas. (CORTÊS, 2011, p. 557)

Vale ressaltar que o ativismo procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional. Não se quer com este fenômeno invadir o campo da criação livre do Direito, papel típico do Poder Legislativo.

Um benefício decorrente do ativismo é, sem dúvida, o maior atendimento das necessidades da sociedade. Como será demonstrado a seguir, nem o Poder Executivo nem o Legislativo tem tomado frente das situações; assim, o Poder Judiciário passou ser a *vis* atrativa desses problemas que normalmente seriam casos a serem solucionados pelos outros dois Poderes (CORTÊS, 2011).

Ao se falar em jurisdição ativa, portando, estará se tratando da necessidade de intervenção do Estado-juiz dotado de consciência social e formação política, sendo, em consequência disso, capaz de identificar as causas em que se faz necessária sua interferência, buscando o equilíbrio social das desigualdades e a aproximação dos direitos fundamentais daqueles que só os conhecem “de ouvir falar”.

#### **4.1 A inércia legislativa**

Como anteriormente demonstrado, o ativismo judicial é uma conduta positiva, um modo proativo de se interpretar a Constituição; expande-se o seu sentido e seu alcance. Normalmente ele se instala em situações em que há um retraimento Legislativo, ou um certo desvirtuamento entre a sociedade civil e a classe política, impedindo a efetivação das demandas sociais. Sobre o assunto:

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: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) 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; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009).

O papel do Poder Judiciário na concretização dos mandamentos constitucionais é inquestionável, e vem sendo majorado em razão do deslocamento do eixo das decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. Segundo Lenio Streck:

No Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. A Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados (STRECK, 2007, p.54-55).

A crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no âmbito do Poder Legislativo tem alimentado a expansão judiciária no que tange ao ativismo; em nome da Constituição prolatam-se decisões que suprem omissões e, muitas vezes, inovam a ordem jurídica. Conforme apregoado por Eduardo Cambi:

Se a Constituição está acima de todas as funções estatais e cabe ao Judiciário assegurar a realização dos direitos fundamentais, ainda que possam surgir zonas de tensões, não se pode reservar aos juízes o papel de *mero carimbador* das decisões políticas tomadas pelo Legislativo e/ou pelo Executivo [...] O Poder Judiciário é chamado a exercer *função sócio-terapêutica*, corrigindo desvios na consecução das finalidades a serem atingidas para a proteção dos direitos fundamentais. Não está, para isto, mais condicionado à estrita legalidade (*dura lex sed lex*), assumindo, ao lado do Poder Executivo e do Legislativo, a responsabilidade pelo sucesso político das exigências do Estado Social (CAMBI, 2008, p. 97-98).

Daniel Marques de Camargo aponta que:

o direito tem que dar a cada um o que é seu, pautando-se em novos paradigmas jurídicos, afim de que se construa um ordenamento jurídico e um processo participativos, abertos e democráticos, com respeito abrangente e irrestrito aos direitos fundamentais (CAMARGO, 2009, p. 95).

As necessidades sociais, notadamente aquelas referentes à concretização de direitos fundamentais, têm sido negligenciadas por legisladores e administradores. Direitos básicos como acesso à saúde e à educação carecem de uma resposta efetiva quando suscitados pela população. Assim, o Poder Judiciário se tornou um meio fundamental de acesso a estes direitos, em razão, principalmente, da impossibilidade dos magistrados de se eximirem de decidir sob a justificativa de omissão da lei. O ativismo, assim, passa a ser consequência

lógica da atividade jurisdicional, e deve ser aplicado para fornecer uma efetiva resposta à sociedade.

Em que pese a aparente obviedade da possibilidade da postura ativista pelos magistrados ante a consecução final do bem comum, notadamente nas demandas em que se objetiva a satisfação de direitos fundamentais, imperioso se faz destacar que não há unanimidade na doutrina quanto à legalidade do ativismo judicial, principalmente quando analisado sob a óptica da tripartição dos poderes.

## **4.2 Críticas ao ativismo judicial**

A defesa da relevância do ativismo judicial não é partilhada por toda a doutrina. Renomados estudiosos criticam a posição ativa dos magistrados, justificando ser esta a era do “império da toga”, em que desponta na sociedade uma classe de juízes que buscam ser “super-heróis”.

Carlos Eduardo Dieder Reverbel define o ativismo como o ingresso do juiz na seara da política, transpassando assim o campo do direito; para ele, “isto se dá dentre outras razões, pelo desprestígio da lei, ineficiência da política, dificuldade da própria administração, malversação dos recursos públicos...” (2009, p. 08).

Dierle José Coelho Nunes e Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia (2011) tecem críticas ao ativismo quando justificado em razão da relevância que a decisão terá na sociedade; segundo eles, não é possível se antever os impactos sociais, políticos e econômicos das decisões proferidas pelos magistrados.

Tratando do tema, Manoel Gonçalves Ferreira Filho aduz que:

O ativismo, além disto, se importa necessariamente na politização da atividade jurisdicional, pode degenerar na partidarização dessa atividade. Este ativismo – acaba-se de ver – faculta a ideologização da justiça. Ora, as ideologias são assumidas pelos partidos. Assim, a passagem do plano ideológico para o plano partidário é quase insensível. Pois bem, se durante muito tempo, a luta pelo aprimoramento do Judiciário teve em mira libertá-lo dos condicionamentos partidários – o ativismo apresenta-se, portanto, como um regresso (FERREIRA FILHO, 2001, p. 70).

Lenio Luiz Streck, Vicente de Paulo Barretto e Rafael Tomaz de Oliveira tratam do tema ao fazer uma análise da regulamentação da união estável homoafetiva. Segundo os autores:



De todo modo, há uma perigosa tendência no interior da comunidade jurídica de recorrer aos tribunais para sanar eventuais omissões do legislador, pugnando por um verdadeiro exercício de uma tardia jurisprudência dos valores pelo STF (ou pelos demais tribunais da República). Não se pode esquecer que, por vezes, o fato de o constituinte não tratar do assunto não possa significar “omissão”; pode ser, na verdade, uma escolha política (STRECK *et al*, 2011, p. 80).

Em que pesem as respeitáveis opiniões, não há como não se reconhecer a relevância do ativismo judicial nos dias atuais, principalmente em razão da omissão parlamentar na busca pelo aperfeiçoamento da legislação, notadamente no alcance da efetivação de direitos fundamentais. Assim, é salutar a interferência do Poder Judiciário, pelo menos até a reestruturação das funções democráticas como constitucionalmente delineadas.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Congresso Nacional brasileiro esteve, nos últimos meses, praticamente paralisado; limitando-se a emendar projetos advindos do Executivo, brigar por liberação de verbas e “botar panos quentes” nas denúncias de corrupção que surgem todos os dias, não houve regulamentação de nenhum projeto de interesse popular – sendo que inúmeros deles estão nas Casas Legislativas há muitos anos.

Assim, enquanto deputados e senadores preocupam-se somente com decisões que refletem em sua realidade institucional, os 11 ministros do Supremo Tribunal Federal veem-se obrigados a “legislar”: só no ano de 2011, regulamentou-se a união estável homoafetiva e a aplicação da Lei da Ficha Limpa, assuntos que deveriam, *primaeface*, terem sido decididos democraticamente pelo Legislativo.

A pauta da Suprema Corte brasileira continua repleta de processos cujas decisões tratam de matérias de competência do Congresso – e que por seus membros têm sido engavetadas. Cotas raciais, possibilidade do aborto terapêutico de fetos anencéfalos e áreas de quilombolas são apenas alguns dos assuntos que fazem parte da pauta do STF atualmente.

Em contrapartida, a Câmara dos Deputados busca restringir a interferência do Judiciário – notadamente das decisões de caráter ativista. Propostas de emendas à Constituição foram apresentadas pelo deputado Nazareno Fonteles (PT-PI); uma delas dá ao Congresso a prerrogativa de sustar os atos normativos dos outros poderes quando estes exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

Esta solução – se é que assim pode ser chamada – demonstra a qualidade do legislativo brasileiro atualmente. Ao invés de exercer suas prerrogativas, ele cria um vácuo de

competência que passa a ser ocupado por outros poderes que visam dar as garantias constitucionais aos cidadãos; vislumbrando uma “interferência” em sua atuação, ele tenta vedar a aplicabilidade de determinadas decisões, mas continua não se manifestando sobre o que é realmente relevante à sociedade brasileira.

Em que pese a argumentação da falta de legitimidade democrática dos membros do judiciário – que diferentemente dos legisladores, não são representantes eleitos –, dos riscos da politização da Justiça e dos limites institucionais do Judiciário, o ativismo judicial, até onde se pode perceber, tem se mostrado uma solução, e não um problema. As decisões ativistas, todavia, devem ser eventuais, pois não há democracia sólida sem um legislativo atuante e investido de credibilidade.

A expansão do Poder Judiciário não deve desviar a atenção dos cidadãos da crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade que paira sobre o Poder Legislativo. Porém, enquanto os verdadeiros detentores da legitimação popular não se manifestarem, caberá aos magistrados suprirem esta lacuna, pois, por mais críticas que se façam ao ativismo judicial, ele ainda é menos prejudicial que o inativismo parlamentar.

## **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. **Ativismo e protagonismo judicial em xeque. Argumentos pragmáticos**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12587>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art.20090130-01.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art.20090130-01.pdf)> Em: 02 fev. 2009. Acesso em: 22 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 5 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAMARGO, Daniel Marques de. **Jurisdição crítica e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed.: 2009.

CAMBI, Eduardo. **Revisando o princípio da separação dos poderes para tutelar os direitos fundamentais sociais**. In: *Direitos fundamentais revisitados*. Andrea Bulgakov Klock *et al.* (orgs.). Curitiba: Juruá, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARDOSO, Oscar Valente. **Ativismo judicial ou inativismo parlamentar?**. Jus Navigandi, teresina, ano 16, n. 2865, 6 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/texto/19047>>. Acesso em: 12 ago. 2011.

CASTRO, Fernanda Barroso de; MAIA, Christianny Diógenes. **A efetividade dos direitos sociais e o ativismo judicial.** Disponível em: <<http://www.andhep.org.br/downloads/trabalhosVencontro/gt4/gt4p02.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2011.

CLÈVE, Clemerson Mèrlin. **Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais.** Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 10 ago. 2011.

CORTÊS, Victor Augusto Passos Villani. **Ativismo judicial: do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo.** *In:* Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VI. Periódico da Pós- Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ (p. 546-571). Disponível em: <[http://redp.com.br/arquivos/redp\\_6a\\_edicao.pdf#page=546](http://redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf#page=546)> Acesso em: 10 ago. 2011.

COSTA JUNIOR, Lucas Danilo Vaz. **O Ativismo judicial no processo civil constitucional: mecanismo fundamental para corrigir distorções e concretizar direitos.** MPMG Jurídico – Ano II – número 10 – julho/agosto/setembro de 2007. Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/671/3.3.3%20o%20ativismo%20judicial%20no%20processo.pdf?sequence=1>> Acesso em: 10 ago. 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOBROWOLSKI, Silvio. **A necessidade de ativismo judicial no estado contemporâneo.** Disponível em: <<http://journal.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15778/14280>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

FACHIN, Zulmar. **Funções do Poder Judiciário na Sociedade Contemporânea e a Concretização dos Direitos Fundamentais.** ANIMA : Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET. Publicação trimestral – Ano I – Nº 1 – Curitiba, 2009. Disponível em: <[http://www.animaopet.com.br/primeira.../artigo\\_Zulmar\\_Fachin\\_funcoes.pdf](http://www.animaopet.com.br/primeira.../artigo_Zulmar_Fachin_funcoes.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. **Funções do Poder Judiciário: primeiras reflexões.** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> 29 jul. 2008. Acesso em: 22 jul. 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O papel político do judiciário e suas implicações.** Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas – Ano 1, n. 2. Disponível em: <<http://cepejus.libertar.org/index.php/systemas/article/view/21/16>>. Acesso em: 10. ago. 2011.

GARCIA, Edson. **Jurisdição constitucional e legitimidade democrática: tensão dialética no controle de constitucionalidade.** De jure : revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 14, jan./jun. 2010. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/32490/jurisd%C3%A7%C3%A3o\\_constitucional\\_legitimidade\\_garcia.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/32490/jurisd%C3%A7%C3%A3o_constitucional_legitimidade_garcia.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 10 ago. 2011.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JUNQUEIRA, Caio. Reação a ativismo judicial ganhar força no Congresso. **Valor Econômico.** Brasília, 27 abr. 2011. Disponível em: <<http://conteudoclipingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2011/4/27/reacao-ativismo-judicial-ganha-forca-no-congresso/>>. Acesso em: 22 jul. 2011.

LEAL, Rogério Gesta. **O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEIXINHO, Manoel Messias. **O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 4, p. 13-44, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/3/3>> Acesso em: 10 ago. 2011.

QUADROS, Marivete Bassetto de. **Monografias, dissertações & cia: caminhos metodológicos e normativos.** 2 ed. e rev. Curitiba: Tecnodata Educacional, 2009.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Ativismo judicial e estado de direito.** Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM Março de 2009 – Vol. 4, N.1. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/40977/ativismo\\_judicial\\_estado.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/40977/ativismo_judicial_estado.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 10 ago. 2011.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **O Poder Judiciário no contexto da política nacional.** Palestra proferida na Associação Paulista de Magistrados - Apamagis – em 18/03/2005. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/437/O\\_Poder\\_Judici%C3%A1rio\\_no\\_Contexto.pdf?sequence=4](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/437/O_Poder_Judici%C3%A1rio_no_Contexto.pdf?sequence=4)>. Acesso em 10 ago. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. *et. al.* **Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/84.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. **Ativismo Judicial e políticas públicas: direitos fundamentais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.

ZENI, Carine. **O poder judiciário como legislador positivo na efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Revista Discurso Jurídico Campo Mourão, v. 3, n. 2, p. 129-148, jul./dez 2007. Disponível em: <<http://revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico/article/viewFile/217/103>> Acesso em: 10 ago. 2011.