

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BELÉM – PA**

**TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO  
JURÍDICO**

**JURACI MOURÃO LOPES FILHO**

**SÉRGIO FIUZA DE MELLO MENDES FILHO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Juraci Mourão Lopes Filho ; Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-873-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis  
Santa Catarina – Brasil  
[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)



Centro Universitário do Estado do Pará  
Belém - Pará - Brasil  
<https://www.cesupa.br/>

## XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

### TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

---

#### **Apresentação**

A presente publicação traz os textos apresentados em grupo de trabalho que contou com abordagens diversas dos assuntos inerentes a sua temática, que podem ser agrupados em estudos de teoria pura, com reflexão e aprofundamentos de categorias teóricas e conceitos, e de aplicação de concepções teóricas para enfrentar aspectos dogmáticos ou problemas práticos do Direito brasileiro.

Na primeira categoria de reflexão teórica, em que de um modo geral se identifica o estudo de um determinado autor ou de uma teoria geral para problemas de definição e concepção de categorias jurídicas, tem-se texto sobre o pensamento de Karl Popper para o Direito processual e a construção de uma teoria da decisão; a revisão dos conceitos de regras, obrigações e normatividade em Herbert Hart; o uso da Crítica Hermenêutica do Direito para controle da discricionariedade judicial; a unificação de padrões éticos e morais em Dworkin e abordagem sobre o ativismo judicial. Como pano de fundo, os trabalhos identificam o que é o Direito, seus limites com a Moral, quais os contornos de seus conceitos fundamentais e suas fontes, bem como qual a lógica e racionalidade que subjazem na ciência jurídica.

Por sua vez, no grupo de artigos que tomam elementos teóricos para resolver problemas jurídicos próprios da realidade brasileira, há texto utilizando e aplicando a teoria de Robert Alexy para investigar a coerência em julgamento do Supremo Tribunal Federal; as concepções de Direito e Moral do positivismo inclusivo para, então, determinar a proteção trabalhista no país; o uso da teoria da norma em Kelsen para definir a regra matriz tributária no Sistema Tributário Nacional; investigação da implementação de políticas públicas pelo Judiciário por meio de processos estruturais; os efeitos de precedente do Supremo Tribunal Federal para mães e filhos no cárcere no Estado de Sergipe e mesmo o estudo dos precedentes de uma maneira geral no Brasil.

Como se observa, os trabalhos que compõem o presente volume demonstram a qualidade da pesquisa nacional em torno do assunto, com viés crítico e aprofundado sobre temas de relevância não só teórica como também para solução de questões práticas.

Com isso, esperamos que o leitor tenha o maior proveito possível.

Juraci Mourão Lopes Filho – UNICHRISTUS

Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho - CESUPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## AS CONCEPÇÕES DO ATIVISMO JUDICIAL E A DILATAÇÃO DA TERMINOLOGIA

### CONCEPTIONS OF JUDICIAL ACTIVISM AND THE DILATION OF TERMINOLOGY

Ludmila de Paula Castro Silva <sup>1</sup>  
Aurelio Tomaz Da Silva Briltes <sup>2</sup>

#### Resumo

O presente estudo aborda aspectos conceituais do ativismo judicial e promove a discussão sobre a banalização da utilização da expressão, sem a correspondente profundidade de significado. O estudo observa, ainda, o processo desenfreado de generalização da argumentação no sentido de que as decisões judiciais relevadoras da interpretação condizente da norma jurídica sejam consideradas como atuação que excede os meandros da competência do Poder Judiciário. A malversação da terminologia ativismo judicial desnatura sua concepção originária e pode determinar equívocos ao conduzir para o outro extremo concernente à autocontenção judicial.

**Palavras-chave:** Ativismo judicial, Banalização terminológica, Judicialização da política

#### Abstract/Resumen/Résumé

The present study addresses conceptual aspects of judicial activism and promotes discussion about the trivialization of the use of expression, without the corresponding depth of meaning. The study also observes the unbridled process of generalization of the argumentation in the sense that judicial decisions relevant to the proper interpretation of the legal norm are considered as actions that exceed the intricacies of the jurisdiction of the Judiciary. The malpractice of judicial activism terminology denatures its original conception and can lead to misconceptions as it leads to the other extreme concerning judicial self-restraint.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Judicial activism, Terminological trivialization, Judicialization of politics

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito do Estado pela USP-SP. Mestre em Direito Público pela UFU-MG. Graduada em Direito e Letras pela UFU-MG. Promotora de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito do Estado/USP. Professor da Faculdade de Direito da UFMS. Coordenador do Escritório Modelo de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMS.

## 1 Introdução

A textura aberta dos direitos sociais permite a concretização destes de acordo com a vontade da maioria, pois a sociedade deve decidir quais direitos devem receber maior atenção ou prioridade, de acordo com as necessidades prementes. A um primeiro olhar, os principais responsáveis pela concretização dos direitos sociais são o Poder Legislativo, por ser o órgão de maior representatividade na sociedade, e o Poder Executivo, cujos representantes também são eleitos pelo povo de forma democrática para resguardar os interesses da maioria, sem suprimir a vontade da minoria.

Ocorre que estes Poderes, ao longo da história humana, não vêm desempenhando suas funções precípuas a contento, o que alocou o Poder Judiciário como legitimado para colmatação das lacunas deixadas pelos administradores e legisladores. A construção desta legitimação passou por três fases. Primeiramente, impedia-se a intervenção do Poder Judiciário na seara dos direitos sociais sob o fundamento de que estes se consubstanciam em normas programáticas e, por consequência, não geram direitos subjetivos, de forma que o indivíduo não pode exigir do Estado o cumprimento e a observância de tais direitos.

Posteriormente, diante do incremento das garantias constitucionais pela complementação da legislação infraconstitucional e facilitação do acesso à justiça pelas ondas renovatórias do processo<sup>1</sup>, ocorre o fenômeno inevitável da judicialização das relações políticas e sociais, convergindo para o que atualmente – e por vezes equivocadamente – cunhou-se denominar ativismo judicial. O Poder Judiciário insere-se, nesta fase atual, como derradeiro órgão viável à proteção dos direitos sociais, já que tem poder de coibir os demais poderes públicos a efetivar direitos nos casos postos a sua apreciação.

Prospectivamente, na fase ideal que se pretende alcançar há a prevalência do equilíbrio na atuação do Poder Judiciário, que deve efetivar direitos sociais sob os auspícios de critérios racionais e técnicos, partindo sempre dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como instrumentos hermenêuticos a fim de encontrar uma solução adequada quando se deparar com situações de conflito de interesses judicializadas.

Neste horizonte, o estudo tem por objetivo a análise da banalização da utilização da expressão ativismo judicial, sem a correspondente profundidade de significado com o nível de

---

<sup>1</sup> As ondas renovatórias do processo dividem-se em assistência judiciária, coletivização dos direitos e efetividade do processo. O estudo do tema pode ser aprofundado na obra: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

fundamentalidade material inerente. A metodologia de estudo fundamenta-se na pesquisa bibliográfica, com o levantamento e o estudo teórico e documental, mormente de decisões do Supremo Tribunal Federal e legislação brasileira. O procedimento metodológico abrangia o método dedutivo de abordagem e o procedimento técnico consiste na utilização da técnica de análise textual, temática e interpretativa.

## **2 As concepções de ativismo judicial e a dilatação da terminologia**

Em consonância aos estudos de Keenan Kmiec (2004), o prenúncio do termo ativismo judicial advém do jornalista americano Arthur M. Schlesinger Jr., ao redigir, em 1947, matéria jornalística dirigida à revista *Fortune*. Na oportunidade, elucidou o perfil político e ideológico dos nove integrantes à época da suprema corte norte-americana, atordoada por forte tensão política com o governo. (SCHLESINGER JR., 1947)

Diante disso, o presidente Franklin Delano Roosevelt enviou um projeto de lei ao Congresso, viabilizando a nomeação de um juiz adicional à Suprema Corte para cada juiz que tivesse mais de 70 anos de idade. Nesta senda, o governo poderia nomear mais membros que concordassem com seus objetivos e planos.

A Suprema Corte Norte Americana, por maioria, reputou ser constitucional tal medida, encerrando a crise institucional que se instalava entre os poderes. O artigo escrito por Arthur Schlesinger traz pela primeira vez a expressão ativismo judicial, narrando a postura tomada por alguns juízes da Suprema Corte naquele período, que se esquivavam de enfrentar casos relevantes e essenciais à sociedade.

Extrai-se que a acepção originária da palavra traduz o reflexo negativo da conduta dos juízes noticiados ou, quiçá, da omissão destes em assumir o papel decisório que lhes fora incumbido, com a inerente imparcialidade e destemor para afrontar quaisquer interesses, conferindo a legitimidade esperada dos vereditos.

Diferentemente do contexto em que fora cunhada, hodiernamente a expressão ativismo judicial resta comumente vinculada a métodos hermenêuticos ou de interpretação, desvirtuando seu sentido original e sendo alojada nos mais diversos patamares de argumentação, a depender do interesse que se pretende.

Por certo o acesso à justiça ganhou maior relevo no Brasil com a Constituição Federal de 1988 e entrelaçou a judicialização da política e o ativismo judicial com viés de causa e

efeito<sup>2</sup>. Importante fazer a distinção entre tais fenômenos, apesar de sua proximidade, valendo, sobre o assunto, transcrever as lições de Luís Roberto Barroso (2012, p. 10):

A judicialização, como demonstrado acima, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo 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 – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados). Por sua vez, a autocontenção se caracteriza justamente por abrir mais espaço à atuação dos Poderes políticos, tendo por nota fundamental a forte deferência em relação às ações e omissões desses últimos.

Em momentos em que os Poderes Executivo e Legislativo permitem o vácuo na esfera de efetivação de direitos, o ativismo judicial insere-se como legítimo instrumento a tutelar a dignidade da pessoa humana inerente à consolidação de direitos mínimos. A judicialização das demandas sociais demonstra o pedido de socorro da sociedade à derradeira trincheira, isto é, ao último órgão legitimado a conceder aquela prestação material e que não fosse a inércia injustificada dos demais Poderes sequer precisaria exercer esta função.

O ativismo judicial encontra entrave na divisão de competências entre os Poderes e na concentração excessiva de poderes num só órgão, que pode monopolizar a interpretação do direito e, com isto, quebrar a teoria dos freios e contrapesos, premissa do Estado Democrático de Direito. Se assim analisado, há possibilidade de perda da legitimidade democrática do Poder Judiciário.

A tendência do ativismo judicial pode ser relacionada à crise do Poder Legislativo e à composição heterogênea do Supremo Tribunal Federal, com ministros oriundos de diversas

---

<sup>2</sup> Vanice Regina Lírio do Valle (2009, p. 36) afirma que “no Brasil, a discussão sobre o ativismo judicial tem sido abordada especialmente por cientistas políticos, sobretudo na problemática da judicialização da política, em uma sugerida relação de causa e efeito – afirmação também a ser objeto de alguma reflexão. A constitucionalização do Direito e a ênfase na efetividade do Texto Fundamental foram fatores determinantes para se ampliar a judicialização no cotidiano. Assim, temas que sequer mereciam tratamento legislativo hoje se encontram consagrados no texto constitucional, abrindo espaço para a judicialização em sentido amplo e para o exercício da jurisdição constitucional. Paradoxalmente, nem por isso deixam de ser relevantes os pontos já desenvolvidos pelo Direito norte-americano em relação ao ativismo. Afinal, se o tema da desvinculação aos precedentes pode não parecer aplicável (o espectro de decisões judiciais de caráter vinculativo na justiça brasileira é ainda estreito), fato é que todos os demais sentidos reconhecidos à expressão ainda têm incidência no Direito brasileiro, que igualmente reputa a jurisdição, especialmente a constitucional, como ameaça ao equilíbrio entre poderes; ao risco inerente de “governo de juizes”; à aplicação dos cânones adequados de interpretação; e à postura de se evitar a jurisdição exercida conforme uma concepção pré-determinada.”



carreiras e com ideais de progresso em termos de prestação jurisdicional<sup>3</sup>. Na evolução da sociedade, as lacunas deixadas por um dos Poderes sempre encontraram resposta no preenchimento deste espaço por outro órgão, mesmo porque um direito consagrado não pode ficar ao critério exclusivo da vontade política destoante da vontade constitucional e do povo, que legitima seus representantes escolhidos.

Elival da Silva Ramos (2010, p. 129) delinea o significado de ativismo judicial, em sentido amplo e geral, destacando sua influência na atuação legislativa:

(...) por ativismo judicial deve-se entender 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 interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, contudo, que o fenômeno golpeia mais fortemente o Poder Legislativo, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

No constitucionalismo contemporâneo não basta a mera tergiversação de invasão de competências para inviabilizar a tutela de direitos. Afigura-se razoável e imprescindível alcançar um consenso mínimo a partir de um diálogo institucional<sup>4</sup> promovido pela interação entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como entre outros órgãos estatais e a sociedade civil a fim de que sejam aproveitadas as capacidades institucionais de cada protagonista envolvido neste cenário e, nestes termos, seja buscada a promoção da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

O fenômeno da judicialização da política significa a intervenção decisória do Poder Judiciário capaz de afetar a conjuntura política nas democracias contemporâneas. A consequência imediata converge para a extensão da atuação do Poder Judiciário em matérias que seriam reservadas às competências dos Poderes Executivo e Legislativo com inspiração na teoria dos *checks and balances*.

---

<sup>3</sup> Exemplificativamente, ressalte-se a nomeação, por decreto, em 23 de novembro de 2000, da ministra Ellen Gracie Northfleet para compor o STF na vaga decorrente da aposentadoria do ministro Octavio Gallotti. A ministra, originalmente procuradora regional da República e depois desembargadora federal, foi a primeira mulher a ingressar na Corte e exerceu a presidência desta no biênio 2006-2008. Aposentou em 8 de agosto de 2011. No período em que esteve na presidência da Corte observou-se a informatização e maior reconhecimento pela sociedade da relevância do STF.

<sup>4</sup> Sarlet (2009, p. 362) aponta que o diálogo institucional – interação entre o Poder Judiciário, outros órgãos estatais e a sociedade civil – constitui ferramenta importante para o aproveitamento máximo das capacidades institucionais de cada ator envolvido e, via direta, para a promoção da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

A judicialização da política foi abordada como o exemplo mais simbólico da expansão global do poder judicial por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder (1992, p. 05):

The phenomenon we have just described represents the most dramatic instance of the global expansion of judicial Power, which, for brevity, we shall frequently refer to as “the judicialization of politics.” Another, less dramatic instance of the expansion of judicial power, or judicialization, is the domination of nonjudicial negotiating or decision-making arenas by quasi-judicial (legalistic) procedures. This instance also appears to be on the rise. Again for better or worse, the judicialization of politics may be or may become one of the most significant trends in late-twentieth and early-twenty-first-century government. It deserves careful description, analysis, and evaluation<sup>5</sup>.

Este fato não exprime a delegação do Poder Legislativo de sua competência ao Poder Judiciário nos Estados de Direito nem a usurpação judicial do princípio da separação dos poderes, uma vez que se trata de instrumento democrático de concretização dos direitos fundamentais mediante a atuação positiva do Poder Judiciário sempre de acordo com a Constituição.

No direito constitucional contemporâneo, o magistrado deixou de ter um papel passivo e inerte, desvinculando-se daquela figura que apenas pronunciava a vontade do legislador ou era o escravo da lei (“juiz boca da lei”) e inaugurando um novo momento na história dos direitos fundamentais<sup>6</sup>. Esta inovação transmutou o personagem juiz no cenário político, haja vista que

---

<sup>5</sup> O fenômeno que acabamos de descrever representa o caso mais dramático da expansão global do poder judicial, que, por brevidade, vamos frequentemente referir como “judicialização da política”. Outro caso, menos dramático da expansão do poder judicial, ou judicialização, é a dominação da negociação não judicial ou de tomada de decisão por procedimentos extrajudiciais (legalistas). Este exemplo também parece estar a aumentar. Novamente, para melhor ou pior, a judicialização da política pode ser ou pode tornar-se uma das tendências mais significativas do governo no final do vigésimo e início do vigésimo primeiro século. Isto merece cuidadosa descrição, análise e avaliação. (tradução nossa)

<sup>6</sup> Canaris (2003, p. 65-66) discorre sobre a relação entre juiz e legislador: “É, em primeira linha, de importância central a circunstância de se tratar de uma problemática de *omissão*. Nesta problemática, e como estamos habituados tanto no direito penal como no direito civil, é indispensável superar um primeiro *específico limiar de argumentação*, logo para fundamentar a existência de um *dever jurídico de agir*. Isto vale também para o direito constitucional, pois, caso contrário, as diferenças teóricas estruturais entre os direitos de defesa e os direitos a prestações seriam esvaziadas. Em especial, não pode em princípio impor-se ao Estado, no âmbito das omissões, o mesmo ônus de fundamentação e de legitimação que no domínio das atuações interventivas. Pois enquanto nestas apenas tem tal ônus quanto a uma única medida – precisamente a tomada no caso –, naquelas teria, eventualmente, de o satisfazer quanto a uma multiplicidade de medidas de proteção omitidas, ou até, mesmo, quanto à total ausência de atuação. Isto seria tanto menos aceitável quanto a admissibilidade de uma tal falta de atuação corresponde, em muitos casos, à posição jurídica de partida, já que uma proteção totalmente abrangente dos cidadãos não é sequer faticamente possível, e levaria, além disso, a uma insustentável colocação dos cidadãos sob tutela estatal, bem como a intervenções, igualmente insuportáveis, em direitos fundamentais de terceiros. Trata-se aqui, por conseguinte, não apenas de uma problemática de omissão quanto ao legislador, mas também no que toca à jurisprudência. É certo que a realização de imperativos de tutela de direitos fundamentais, mediante a interpretação e o desenvolvimento integrador do direito constitui também uma das tarefas legítimas dos órgãos jurisdicionais, mas a sua competência não vai, neste aspecto, de forma alguma, além da do legislado, e depende, por isso, decisivamente, de saber se sobre este recai um correspondente dever de proteção (que a jurisprudência então realiza, em seu lugar).”

passa a deter a função de defensor da democracia, mesmo porque a prestação jurisdicional não é uma atividade exclusivamente jurídica, mas, também, provoca transformações políticas, sociais e econômicas.

A missão hermenêutica não é apenas a interpretação da lei ou da Constituição, mas de todo um acervo fático que repercute no conjunto de toda uma sociedade. Ademais, com a assunção do controle de constitucionalidade, o juiz passa a ser o mais importante guardião da Constituição e dos direitos fundamentais. É, ainda, o último defensor contra as violações que possam atingir as garantias constitucionais perpetradas pelos próprios poderes.

Observando o aumento das demandas judiciais para implementação de direitos<sup>7</sup>, ganha maior destaque a incumbência do juiz de preservar os direitos fundamentais e os valores constitucionais a partir de uma nova metodologia de atuação, de modo a tutelar direitos em casos de relevantes desacordos morais razoáveis, nos quais os métodos tradicionais de hermenêutica se tornaram insuficientes.

A questão política pode permear as decisões judiciais sem que isto incorra em qualquer manifestação partidária ou parcial. Ao contrário, é importante que as decisões sejam também políticas no sentido de analisar a conjuntura da sociedade e averiguar a medida cabível no caso concreto. Nesse sentido, as lições de Ronald Dworkin (2000, p. 3-4):

Naturalmente, as decisões que os juízes tomam *devem* ser políticas em algum sentido. Em muitos casos, a decisão de um juiz será aprovada por um grupo político e reprovada por outros porque esses casos têm consequências para controvérsias políticas. (...) Um juiz que decide baseando-se em fundamentos políticos não está decidindo com base em fundamentos de política partidária. Não decide a favor da interpretação buscada pelos sindicatos porque é (ou foi) um membro do Partido Trabalhista, por exemplo. Mas os princípios políticos em que acredita, como, por exemplo, a crença de que a igualdade é um objetivo político importante, podem ser mais característicos de um partido político que de outros.

---

<sup>7</sup> Marcos Marselli Gouvêa (2004, p. 199-200): “Há algo de novo no acervo das varas de fazenda pública. Ao lado das usuais ações de responsabilidade civil, das revisões de benefícios, dos mandados de segurança em matéria tributária e das desapropriações, assiste-se à recente proliferação de processos em que se objetiva compelir a Administração Pública à realização de prestações positivas de dar e de fazer, versando os bens jurídicos que a Constituição alinha em sua Ordem Social. Este fenômeno pode ser compreendido como desdobramento de uma paulatina ampliação do espectro de obrigações estatais suscetíveis de controle judicial. Já de longa data o constitucionalismo liberal consagrava a possibilidade de tutela judicial de posições jurídicas de caráter negativo, através de instrumentos processuais especificamente moldados para garantir, com a eficiência e a celeridade necessárias, a fruição dos direitos à vida, à incolumidade física, à liberdade, ao patrimônio e à participação política. Ao longo dos últimos duzentos anos, verificou-se marcante avanço no campo do controle de constitucionalidade e da responsabilidade civil do Estado. Diante deste evoluir, as omissões estatais no campo das prestações positivas ligadas a imperativos sociais e existências remanesciam, até a segunda metade do Século XX, como o último bastião infenso à onda de juridicização.”

Alguns argumentos favoráveis aos juízes incorporarem a competência legislativa foram elucidados na obra de Ronald Dworkin (1978, p. 141): a) As leis e as regras de direito costumeiro são vagas e devem ser interpretadas antes de serem aplicadas aos casos concretos; b) Os juízes devem, às vezes, criar um direito, seja essa criação dissimulada ou explícita. Porém, ao fazê-lo, devem agir como se fossem delegados do Poder Legislativo, promulgando as leis que, em sua opinião, os legisladores promulgariam caso se vissem diante do problema; c) Os juízes criam leis em resposta a fatos e argumentos da mesma natureza daquelas que levariam a instituição superior a criar, caso estivessem agindo por iniciativa própria.

Ainda segundo Dworkin (1978, p. 141), os argumentos contrários ao juiz incorporar a competência legislativa são os seguintes: a) é enganoso o argumento de que os juízes legislam quando vão além de decisões políticas já tomadas por outras autoridades públicas. Este pressuposto não leva em consideração a importância de uma distinção fundamental na teoria política, qual seja: entre argumentos de princípio e argumentos de política; b) não há dúvida que as decisões judiciais não originais, que apenas aplicam os termos claros de uma lei de validade inquestionável, são sempre justificadas pelos argumentos de princípio, mesmo que a lei em si tenha sido gerada por uma política; c) se nos casos difíceis, em que nenhuma regra jurídica estabelecida prevê a decisão esperada para o caso concreto, a alternativa factível será a adoção de argumentos de princípio, e não de política.

Considerado o posicionamento acima quanto à interveniência do Poder Judiciário na competência legislativa, mister também analisar a inter-relação com a competência do Poder Executivo, posto que a escolha de políticas públicas constitui atribuição deste a partir de um juízo de conveniência e oportunidade. Este juízo não quer dizer que o Poder Executivo pode deixar de implementar políticas públicas, mas que, ao promovê-las, deve observar as necessidades prioritárias da população e os recursos orçamentários.

Uma argumentação de praxe para fundamentar a impossibilidade de o Poder Judiciário imiscuir-se na esfera de determinação de prestações sociais consiste na alegação de que este não detém conhecimento técnico para julgar as opções administrativa e legislativa de execução de políticas públicas. A atividade judicial concentra-se no caso concreto e deve pautar-se pelo consequencialismo ético, buscando antever os resultados gerais e impactos para sociedade da medida deferida em favor de um só indivíduo.

Nessa linha de análise, argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (microjustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências

globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte, com invariável prejuízo para o todo<sup>8</sup>.

Outro argumento refere-se à violação do princípio da separação dos poderes. A implementação judicial de políticas públicas que tutelem os direitos fundamentais, diante da função garantidora e controladora do Poder Judiciário, não necessariamente viola o princípio da separação dos poderes quando se está frente a um abuso governamental<sup>9</sup>. Esta função está em perfeita consonância ao princípio da harmonização dos poderes (art. 2º, CFB) e à teoria dos freios e contrapesos, ainda que incorra em determinado aspecto naquilo que se convencionou denominar ativismo judicial.

Dalmo de Abreu Dallari (2007, p. 1) obtempera que:

Os três Poderes que compõem o aparato governamental dos Estados contemporâneos, sejam ou não definidos como poderes, estão inadequados para a realidade social e política do nosso tempo. Isso pode ser facilmente explicado pelo fato de que eles foram concebidos no século dezoito, para a realidades diferentes, quando, entre outras coisas, imaginava-se o “Estado mínimo”, pouco solicitado, mesmo porque só uma pequena parte das populações tinha a garantia de seus direitos e a possibilidade de exigir que eles fossem respeitados. Esse desajuste, sob certos aspectos, é ainda mais acentuado quanto ao Judiciário (...)

Elival da Silva Ramos (2010, p. 118-119) considera que:

Por certo a função jurisdicional, além de ser entregue a um aparato orgânico estruturado para bem fazê-la atuar, é exercida por meio de um processo cujas notas tipificadoras (inércia, substitutividade, definitividade, contraditório, etc.) guardam estreita relação com a sua conformação material. Contudo quando se investiga suposto desvio no exercício da jurisdição, com ofensa ao princípio da separação dos Poderes, o que compete é averiguar se existiu a desnaturação substancial da atividade e não o afastamento de seu conduto formal.

Tradicionalmente se aponta o caráter executório da jurisdição, em contraponto à natureza criativa ou inovadora da legislação. As leis, por conseguinte, em sentido material seriam atos veiculadores de normas gerais, abstratas e inovadoras da ordem jurídica, ao passo que as decisões judiciais seriam meros atos de aplicação dessas normas.

Tornou-se comum a utilização da expressão ativismo judicial para designar intervenções do Poder Judiciário em sede de efetivação de políticas públicas. Imprescindível, todavia, esclarecer que judicialização de direitos é diferente de ativismo judicial. A judicialização

---

<sup>8</sup> Neste sentido: STF – STA 175 – Ag. Reg./CE - Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em 30 jul. 2019.

<sup>9</sup> Neste sentido: STF-RE 367432 AgR/PR, Relator Min. EROS GRAU, j. 20/04/2010, Segunda Turma, DJe- 13-05-2010); AI 734487 AgR/PR, Relatora Min. ELLEN GRACIE, j. 03/08/2010, Segunda Turma, DJe-154 19-08-2010). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em 30 de jul. de 2019.

viabiliza o acesso ao Poder Judiciário que, inclusive, designa uma das ondas renovatórias do processo, permitindo a todos ter suas demandas analisadas por via de uma decisão judicial.

Violado um direito, nasce para o interessado uma pretensão que deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, o que não significa que estará presente uma vertente do ativismo, mas sim que aquela demanda judicializou-se, possivelmente, face ao descumprimento da prestação devida pela outra parte. De fato, este fenômeno fundamenta as próprias bases do Estado Democrático de Direito.

Noutro norte, ativismo judicial remete, *a priori*, a uma indevida interferência do Poder Judiciário nas competências do Poder Legislativo, ao criar uma norma não contemplada no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, usurpar a função legislativa. Pode convergir, ainda, para a indevida intromissão na esfera discricionária do Poder Executivo no cumprimento de seus deveres.

Entretantes, imprescindível diferenciar duas formas de apresentação do ativismo judicial. A primeira pode ser denominada ativismo judicial inovador, por intermédio do qual há a criação pelo juiz de uma norma jurídica. A segunda exprime um ativismo judicial revelador, a partir do qual o juiz, valendo-se de preceitos e princípios constitucionais, revela o sentido de uma norma. Neste caso, não há criação de norma jurídica, e sim preenchimento do devido espaço que a ciência da hermenêutica necessariamente deve ocupar no mundo jurídico.

O alcance da intervenção judicial nas decisões afetas ao Poder Executivo pode ser analisado a partir de alguns parâmetros, sintetizados por Ana Paula de Barcellos (2008, p. 125-127) em fundamentos jurídico, moral ou técnico-científico, os quais envolvem a obediência às políticas públicas especificadas na Constituição e nas leis válidas, a centralidade do homem e de seus direitos no contexto do Estado e do Direito, a lisura na utilização dos recursos públicos e a observância da adequação técnica. Conclui sua síntese do seguinte modo:

Inexistente qualquer desses três fundamentos – jurídico, moral ou técnico-científico – incide perfeitamente a crítica examinada neste ponto. Não haverá fundamento algum, legítimo, com base no qual o juiz possa fazer a sua opinião prevalecer sobre a dos agentes públicos democraticamente eleitos. Se o juiz não pode recorrer a um fundamento normativo claro – que traz em si a legitimidade democrática própria associada a sua elaboração – e se sua decisão não se reconduz a um imperativo moral ou técnico, sua opinião, na realidade, é apenas isso: uma opinião, sem qualquer valor intrínseco especial. E entre opiniões equivalentes, terá maior valor aquela que conta com o apoio da maioria, ainda que indiretamente.

Tratando sobre as teorias dialógicas quanto ao método judicial, Cecília de Almeida Silva e outros (2012, p. 92-93) afirmam que:

O elemento central das teorias que têm no método judicial a sede da provocação ao diálogo é o uso consciente, pelo Judiciário, de técnicas que permitem ao julgador estimular e encorajar um mais amplo debate quanto ao sentido constitucional, com e entre os poderes políticos.

Nesta perspectiva, os autores subdividem as teorias dialógicas em teorias de “aconselhamento” judicial e centradas no processo. As primeiras referem-se ao fato de o Poder Judiciário valer-se de técnicas de interpretação e construção decisórias, que se revelem proativas e recomendem cursos de ação aos poderes políticos, afastando o risco de violar a constituição.

Sob esta mesma classificação são incluídas as decisões identificadas como *constitutional roadmaps*, no bojo das quais o Judiciário pronuncia a inconstitucionalidade, mas aponta os caminhos possíveis de tratamento da referida matéria, de modo a permitir a atuação corretiva dos demais poderes. Há ainda as decisões nas quais o Judiciário não pronuncia a inconstitucionalidade, mas indica as fragilidades da solução existente, num estímulo à atuação corretiva, ou ainda aponta os limites a partir dos quais se adentrará na zona da violação constitucional.

Quanto às teorias centradas no processo, os autores (SILVA *et al*, 2012, p. 92-93) mencionam que nesta categoria o juiz constitucional privilegia as considerações quanto à suficiente atenção, de parte dos agentes de poder, à adequada deliberação em decisões políticas que podem afetar valores constitucionais substantivos. Diferentemente da categoria anterior que estimula a atitude positiva de provocação ou estímulo do Judiciário à resposta do Legislativo, nesta seara preconiza-se que o julgador limite sua intervenção, de forma a deixar espaço ao Poder Legislativo para desenvolver sua função própria e inerente na repartição constitucional.

Cláudio Pereira de Souza Neto (2008, p. 535-542) aponta sete parâmetros materiais para efetivação dos direitos sociais pelo Poder Judiciário: a) legitimidade, em regra, circunscrita à esfera de fundamentalidade material; b) legitimidade, em regra, restrita aos hipossuficientes; c) possibilidade de universalização da medida; d) dever de considerar o sistema de direitos sociais em sua unidade; e) prioridade para a opção técnica da Administração; f) prioridade para solução mais econômica; g) variação da intensidade do controle jurisdicional de acordo com os níveis de investimento em políticas sociais.

Quanto ao primeiro parâmetro, note-se ser impossível, além de indesejável, atribuir ao Judiciário a possibilidade de concretizar os direitos sociais em toda a sua amplitude. Tais decisões seriam antidemocráticas e inexecutáveis. Se se afirmar a possibilidade da atuação

judiciária e, ao mesmo tempo, se negar que tal atuação possa abarcar os direitos sociais em toda sua extensão, torna-se necessário verificar até que ponto o Judiciário deve estar autorizado a avançar (SOUZA NETO, 2008, p. 535). Destarte, o Judiciário deve limitar sua atuação a garantir um mínimo de liberdade ao cidadão na sua vida privada e em sociedade.

O segundo parâmetro concentra-se na limitação da atuação do Judiciário em prol dos hipossuficientes, haja vista que os recursos são escassos e, por consequência, deve-se priorizar a garantia dos direitos sociais para os mais pobres. Por certo, o atendimento irrestrito de toda a coletividade exigiria patamares de renda *per capita* bem superiores aos brasileiros. A hipossuficiência deve ser verificada no caso concreto, já que os direitos sociais prestacionais só são exigíveis perante o Judiciário quando os seus titulares são incapazes de arcar com os seus custos a partir de recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas (SOUZA NETO, 2008, p. 539).

O terceiro parâmetro afeto à possibilidade de universalização da medida projeta que os direitos sociais só são judicialmente exigíveis quando a prestação requerida for passível de extensão a todos os cidadãos igualmente hipossuficientes (SOUZA NETO, 2008, p. 541).

O quarto parâmetro consiste no dever de considerar o sistema de direitos sociais em sua unidade, de forma a garantir condições dignas de vida para os hipossuficientes, não necessariamente a observância de cada direito social em espécie. Incumbe ao Judiciário, quando examina a omissão estatal na concretização de determinado direito social, verificar a relação que o direito mantém com o restante dos direitos sociais também garantidos pela ordem constitucional brasileira (SOUZA NETO, 2008, p. 541).

O quinto parâmetro aduz que havendo divergência entre a solução técnica previamente apresentada pela Administração e a apresentada pelo demandante, a primeira tem prioridade sobre a segunda<sup>10</sup>. A solução técnica da Administração deve ser apresentada antes do ajuizamento da ação, na forma de política pública já institucionalizada. A formulação casuística de soluções técnicas pelo Estado lhes reduz a confiabilidade e as vantagens comparativas em relação às propostas pelo demandante (SOUZA NETO, 2008, p. 541-542).

O sexto parâmetro refere-se à concessão de prioridade para solução mais econômica, isto é, se há duas soluções técnicas adequadas para o mesmo problema, o magistrado deve optar

---

<sup>10</sup> Souza Neto (2008, p. 541) cita como exemplo a hipótese em que o Estado oferece procedimento médico para determinada patologia, não havendo, em regra, como o Judiciário determinar que arque com os custos de outro procedimento desenvolvido para a mesma patologia, por ter sido prescrito pelo médico privado.



pela que demande menor gasto de recursos públicos<sup>11</sup>. A adoção deste critério privilegia a universalização da medida (SOUZA NETO, 2008, p. 542).

O sétimo e último parâmetro remete à variação da intensidade do controle jurisdicional de acordo com os níveis de investimento em políticas sociais. Se a Administração investe consistentemente em direitos sociais, executando efetivamente o orçamento, o Judiciário deve ser menos incisivo no controle das políticas no setor. Se a Administração não realiza esses investimentos, o controle jurisdicional deve ser mais intenso (SOUZA NETO, 2008, p. 542)<sup>12</sup>.

A fixação de parâmetros de atuação do Poder Judiciário para efetivação de políticas constitui tema tormentoso, ainda mais considerada a enchente de ações judiciais pleiteando prestações sociais que deveriam constituir objeto de políticas públicas, mas não foram planejadas nem executadas pelo Poder Executivo.

Feitas tais considerações conceituais, relevante preocupar-se com uma movimentação jurídica argumentativa em considerar toda e qualquer decisão judicial com cunho ativista, valendo-se de uma acepção negativa desta expressão. O Poder Judiciário tem por premissa manter-se inerte até que a demanda judicial venha bater às suas portas. Tão logo isso ocorre não pode eximir-se de sua função e ao prolatar sua decisão para implementar direitos, diante da inércia de outro, não necessariamente está imbuído do rompante de extravasar seus poderes.

Tal concepção negativa do termo ativismo judicial, ao ser utilizada de modo precipitado, converge à validação por analogia da Teoria da Katchanga<sup>13</sup>, cujo preceptor é Luís Alberto Warat, assemelhando-se a uma espécie de fórmula geral da dogmática jurídica para rebater toda

---

<sup>11</sup> Souza Neto (2008, p. 542) cita como exemplo hipótese em que o jurisdicionado requer a entrega de medicamento fabricado por determinado laboratório, mas há medicamento genérico mais barato.

<sup>12</sup> Souza Neto (2008, pp. 543-546) enuncia também parâmetros processuais de atuação do Judiciário, quais sejam: prioridade para as ações coletivas; legitimidade de decisões em ações individuais, em regra, apenas nas hipóteses de dano irreversível e de inobservância de direitos conferidos pelo legislador e pelo administrador, em lei ou programa já instituído; atribuição do ônus da prova de que não tem recursos à Administração; ampliação do diálogo institucional.

<sup>13</sup> A teoria surgiu a partir de uma estória de que existia um cassino que aceitava todos os tipos de jogos e chegou um forasteiro no local, desafiou o croupier e dono do cassino, propondo-lhe o jogo da Katchanga. Como o croupier não poderia ignorar esse tipo de jogo – porque, afinal, ali se jogavam todos os jogos, aceitou. O dono do cassino, também desempenhando as funções de croupier, sequer sabia que Katchanga se jogava com cartas. Desconhecendo as regras, o croupier ficou surpreso quando, de repente, o desafiante colocou suas cartas na mesma, dizendo “Katchanga” e, ato contínuo, puxou o dinheiro, limpando a mesa. Dobraram a aposta e quando o croupier conseguiu fazer uma sequência igual a que dera a vitória ao desafiante na jogada primeira, este atirou as cartas na mesa, dizendo “Katchanga”. Dobraram novamente a aposta e tudo se repetiu, com pequenas variações na “formação” do carteadado. O croupier já havia perdido quase todo o dinheiro, quando se deu conta do óbvio: a regra do jogo estava no enunciado “ganha quem disser Katchanga primeiro”. O dono do cassino desafiou o forasteiro ao jogo final apostando tudo que lhe restava: o próprio cassino. Quando percebeu que o desafiante jogaria as cartas para dizer Katchanga, adiantou-se e conclamou: Katchanga! O desafiante atirou as cartas na mesa e disse: Katchanga Real! (MEDINA, José Miguel Garcia. **A estória da ‘Katchanga Real’**, por Lenio Streck. Disponível em: <https://professormedina.com/2012/02/28/a-estoria-da-katchanga-real-por-lenio-streck/>. Acesso em: 30 jul. 2019)

decisão que determina o cumprimento de obrigação de prestação de direitos sociais, com a qual a parte discorda. A interpretação do jurista acomoda-se ao argumento que lhe favoreça, ainda que para tanto tenha que se alargar o sentido das palavras e significado originário das expressões.

Corroborando essa visão de esvaziamento conceitual, elucida John Barrett (2007<sup>14</sup>, p. 495, apud PÁDUA, 2015, p. 145):

(...) a vinculação do termo “ativismo judicial” ao período do New Deal deixa claro que se trata de interferência judicial sobre o legislativo, com a declaração de inconstitucionalidade, e geralmente tem sido utilizada de maneiras diversas, positivamente, negativamente e até mesmo de maneira neutra, mas normalmente é utilizada para “criticar uma prática judicial que deveria ser evitada por juízes e oposta ao público”. Passa a ser um “clichê constitucional vazio”. Falar em “ativismo judicial” tornou-se um etiquetamento que se impõe ao final de uma análise metodológica e substantiva de uma decisão judicial em particular.

Na expectativa de confrontar a implementação de direitos por via judicial e esvaziar o conteúdo da fundamentação das decisões emanadas do Poder Judiciário, percebe-se a utilização corriqueira da expressão ativismo judicial, em tom negativo, principalmente em defesa do poder público, muitas vezes como argumentação anterior à própria decisão judicial.

A banalização dos institutos pode ser verificada, de forma hialina, também com outros termos como dignidade da pessoa humana, princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e teoria da reserva do possível. Tais expressões são largamente utilizadas na praxe forense, sendo que por vezes são validadas em situações que desnaturam sua significância.

### **3 Conclusão**

Inegável a necessidade de aprofundamento no estudo dos desdobramentos que o termo ativismo judicial pode ter no imenso arcabouço jurídico do ordenamento brasileiro. Mister observar que a malversação conceitual do termo ativismo tem a consequência inexorável de sua vulgarização e, via direta, de sua desvalorização. Nesta perspectiva, o discurso pode syndicar direitos fundamentais e ainda sim estar desguarnecido de fundamentalidade material, caso meramente se alegue, sem lastro, que a decisão judicial tem cunho ativista, dando-lhe proposição negativa.

---

<sup>14</sup> BARRETT, John Q. **Arthur M. Schlesinger Jr.: in action, in archives, in history**, 2007. Disponível em: <<http://thejacksonlist.com/wp-content/uploads/2014/02/20071015-Jackson-List-re-Arthur-Schlesinger.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2019, p. 495.

Sem olvidar dos comprovados episódios na história recente de corrupção e ineficiente gestão dos recursos públicos pelo Poder Executivo, não se pode descurar que a omissão no que se refere às políticas públicas não se concentra só no Poder Executivo, e sim – e quiçá principalmente – no Poder Legislativo.

A afirmação soa de modo incisivo, todavia a gestão dos recursos públicos consignada aos administradores públicos somente será realizada – ainda que de forma inadequada – se tais recursos forem previstos em lei orçamentária, se forem objeto de planejamento quanto ao binômio demanda *versus* disponibilidade/contingenciamento. Uma vez estando devidamente previstos os aportes financeiros em sede de lei em sentido lato, caso não seja feita a coerente implementação e alocação pelo Poder Executivo, não se pode negar a ingerência oportuna do Poder Judiciário para contrabalancear a proposição da medida apropriada.

Na sistemática de freios e contrapesos, deve-se fazer a devida identificação e diferenciação entre judicialização de direitos e ativismo judicial, sem olvidar das funções inerentes a cada um dos Poderes constituídos. Há também que se atentar para o risco da generalização conceitual deste último, evitando que o paradoxo da autocontenção judicial impeça o livre exercício da atividade judicante com seus consectários naturais.

#### 4 Referências

ALSTON, Philip G. Conjuring up new human rights: A proposal for quality control. **The American Journal of International Law**, v. 78, n. 3, 1984, p. 607-621.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **RFD- Revista da Faculdade de Direito - UERJ**, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>. Acesso em 30 jul. 2019.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. **A constante axiológica dos direitos humanos. Direitos Humanos, Democracia, e República: Homenagem ao Professor Fábio Konder Comparato**. Orgs. Gilberto Bercovici, Maria Victória Benevides, Claudineu de Melo. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 381-397.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada 175** – Ag. Reg./CE - Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em 30 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **STF-RE 367432** AgR/PR, Relator Min. EROS GRAU, j. 20/04/2010, Segunda Turma, DJe- 13-05-2010). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em 30 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **AI 734487** AgR/PR, Relatora Min. ELLEN GRACIE, j. 03/08/2010, Segunda Turma, DJe-154 19-08-2010). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em 30 de jul. de 2019.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad.: Ingo Wolfgang Sarlet; Paulo Mota Pinho. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to justice: the worldwide movement to make rights effective**. A general report. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CORREA, Joel Rodrigues. **Ativismo Judicial, Justiça do Trabalho e o Contexto da Sociedade da Informação**. São Paulo: Nelpa, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERRAJOLI, Luigi, **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Trad.: Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 3. ed., Madrid, Trotta, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os direitos fundamentais: problemas jurídicos, particularmente em face da Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Administrativo**. n. 203, jan/mar, 1996.

GOUVÊA, Marcos Maselli. Direito ao Fornecimento Estatal de Medicamentos. In: GARCIA, Emerson (org.). **Efetividade dos Direitos Sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 199-254.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of “judicial activism” In: **California Law Review**, Berkeley, volume 92, issue 5, October 2004, p. 1441-1477.

LEAL, Roger Stiefelmann. Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais. **Programa de Pós-Graduação em Direito - UFRGS**, 2009. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>. Acesso em 30 jul. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. “A estória da ‘Katchanga Real’”, por Lenio Streck. Disponível em: <https://professormedina.com/2012/02/28/a-estoria-da-katchanga-real-por-lenio-streck/>. Acesso em: 30 jul. 2019.

PÁDUA, Thiago Aguiar. A expressão “ativismo judicial”, como um “cliché constitucional”, deve ser abandonada: uma análise crítica. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília: UniCEUB. Vol. 5. Número Especial, 2015, pp. 135-168.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SCHLESINGER JR., Arthur M. The Supreme Court: 1947. **Fortune**, v. 35, n. 73, jan. 1947.

SILVA, Cecília de Almeida *et al.* **Diálogos institucionais e ativismo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: alguns parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 515-551.

TATE, Neal C.; VALLINDER, Torbjörn. (1992, p. 05). **The global expansion of judicial power**. Bologna, University of Bologna: Forlì, 1992.

TOBEÑAS, José Castan. **Los Derechos del Hombre**. Madri: Reus, 1976.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Internacional law for humankind: towards a new jus gentium (t. I e II): general course on public internacional law, in **Recueil des Cours**, v. 316, 2005, pp. 9-439 (t. I) e **Recueil des Cours**, v. 317, 2005, pp. 9-312 (t. II)

UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations**. San Francisco-USA, 1945. Disponível em: <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-i/index.html>. Acesso em 30 jul. 2018.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2009.