

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

**FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO**

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

CRISTINA GARCÍA PASCUAL

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 - Unicuitiba – 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

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

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

F488

Filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Cristina García Pascual; José Alcebiades De Oliveira Junior; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis:
CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-020-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO I” do X Encontro Internacional do CONPEDI Valência/Espanha promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade de Valência (UV), com enfoque na temática “Crise do Estado Social”, o evento foi realizado entre os dias 04 e 06 de setembro de 2019 na Universitat de València (Facultad de Derecho), no Campus Tarongers, na Av. dels Tarongers, s/n, València, España.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes a filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores brasileiros e espanhóis no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, em especial do Brasil e da Espanha, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título “A análise do lugar da liberdade na igualdade de recursos de Ronald Dworkin”, dos autores Ana Carolina Farias Ribeiro e José Claudio Monteiro de Brito Filho, destaca na obra “A Virtude Soberana” a teoria central para justificar a distribuição de recursos, para que possa ser concretizado o princípio igualitário abstrato e, posteriormente, analisa a relação da igualdade com a liberdade e os eventuais conflitos que ocorrer entre elas.

O segundo artigo “A idade e o tempo de contribuição como existenciais: uma contribuição heideggeriana às regras de transição em matéria previdenciária” da lavra dos autores Nilton Rodrigues da Paixão Júnior e Darleth Lousan Do Nascimento Paixao aponta, com enfoque na idade e no tempo, a contribuição heideggeriana para a análise das regras de transição contidas nas emendas constitucionais relativas às alterações no regime jurídico próprio dos servidores públicos.

“A longa marcha do princípio da legalidade”, terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Luciano Medeiros de Andrade Bicalho, colaciona estudo de que desde a antiguidade até os dias de hoje, a ideia de direito tem sido continuamente transformada, como vetor para a redução da arbitrariedade e a garantia da liberdade individual. Aponta, em juízo crítico, que a tendência foi interrompida após a Segunda Guerra Mundial, com o advento do chamado neoconstitucionalismo.

O quarto texto com o verbete “Breves considerações sobre a judicialização da política e o ativismo judicial” de autoria de Daniela Meca Borges e Luiz Henrique Beltramini debruçam seus estudos sobre a diferenciação entre os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, e concluem que a primeira não representa nenhuma anomalia do sistema, já que se insere dentro da função típica do Judiciário de fiscalizar o cumprimento das normas jurídicas pelos demais poderes; enquanto que o segundo fenômeno se relaciona aos excessos interpretativos, ao subjetivismo das decisões judiciais e à deficiência da fundamentação.

O quinto texto, da lavra da autora Mara Regina De Oliveira, intitulado “Direito e moral na pós-modernidade: diálogos filosóficos com o filme ladrões de bicicletas” analisa, de forma crítica e com base no clássico do neorealismo italiano, a visão racionalista da moralidade moderna, vista como um código moral único, ao qual todos devem obedecer e que legitima as normas jurídicas de forma racional.

No sexto artigo intitulado “Filmes e tiras – da ‘pop culture’ à ‘cop culture’: cultura policial, crime e justiça na série ‘true detective’”, de autoria de Eliezer Gomes Da Silva e Victor Hugo De Araujo Barbosa, fazem importante estudo comparativo à luz da criminologia cultural, a primeira temporada do seriado televisivo “True Detective”, como corpus empírico ficcional para a discussão da “cultura policial” (“cop culture”), na ficção e na realidade, como são constituídas as tensões entre o cumprimento ou descumprimento das leis e de que forma essas tensões funcionam como óbices culturais para a efetiva aplicação do Estado de Direito Democrático e dos Direitos Humanos.

O sétimo texto da coletânea, das autoras Denise Pires Fincato e Jaqueline Mielke Silva, com o verbete “Interpretação sistêmica e a necessária (re)construção do direito do trabalho” discorre sobre as transformações socioculturais dos últimos séculos, tendo por parâmetro a evolução tecnológica no cenário das relações de trabalho, bem como a problemática na transposição da Modernidade para a Pós-Modernidade e a pertinência do arcabouço normativo trabalhista brasileiro (moderno) reformado à realidade do trabalho globalizado, digital e flexisseguro (pós-moderno).

“O humanismo como pressuposto para o direito transnacional” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Maria Cláudia da Silva Antunes De Souza e Josemar Sidinei Soares, aponta importante interlocução das diversidades sociais em um mundo globalizado, como fenômeno que relativiza culturas e instituições, e transforma o mundo em uma rede e, como efeito, há uma grande mudança da dimensão existencial das pessoas e do Direito, que não pode mais ser pensado apenas no âmbito nacional, diante de seus reflexos no país e em todo o mundo.

O nono texto, intitulado “O placebo jurídico da intervenção federal no Rio de Janeiro”, do autor João Hélio Ferreira Pes, aponta a presença de inconstitucionalidade no decreto de intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, eis que configurada norma jurídica de efeito placebo, adotada exclusivamente para agradar setores da sociedade e atender interesses não republicanos.

“Quem faz parte da família dos grandes primatas? Um diálogo entre os discurso jurídico e o discurso artístico”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, dos autores Heron José de Santana Gordilho e Andréa Biasin Dias, fazem importante reflexão sobre o quadro-escultura denominado “Voce faz parte” para compará-lo com o discurso jurídico da teoria brasileira do Habeas Corpus para os grandes primatas, apresentando temática inovadora que promove mudanças sociais e o aperfeiçoamento da democracia.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra do autor Isaac Ronalitti Sarah da Costa Saraiva, intitulado “Realismo jurídico e ativismo judicial na ADI 5874: o caso da discussão dos limites da discricionariedade do indulto presidencial” questiona, tendo por marco teórico a Teoria Crítica Hermenêutica de Lenio Streck, artifício metodológico embasado na fenomenologia, a influência do Realismo Jurídico e do Ativismo Judicial nas decisões do Ministro Luís Roberto Barroso e seus impactos na democracia.

O décimo-segundo texto da coletânea, intitulado “Reflexões jurídicas em torno da obra espanhola o fotógrafo de Mauthausen” apresenta-se, em interlocução do Direito com o cinema, como temática abordada pelo autor Sergio Leandro Carmo Dobarro, ao comparar questionamentos, reflexões e análises críticas que enriquecem o raciocínio jurídico, possibilitando a divulgação de ideias voltadas para a ampla consciência humanística.

O décimo-terceiro texto intitulado “Sistema tributário à luz do liberalismo rawlsiano”, das autoras Amanda de Souza Gonçalves e Lise Tupiassu, aborda o liberalismo rawlsiano,

defensor de uma sociedade justa, e apresenta a tributação como mecanismo para garantir os direitos fundamentais, com a conclusão de que o sistema adotado nos países nórdicos é um exemplo compatível com o ideal e que se aproxima da concepção de justiça de John Rawls.

“Sobre o conceito ontológico de direito nas dinâmicas existenciais de constituição jurídica: o risco da fragilidade ética entre a facticidade e a normatividade”, de autoria de Luiz Fernando Coelho e Mauricio Martins Reis, como décimo-quarto texto, apresentam estudo, com marco teórico fundamentado no pensamento hermenêutico-existencial em Martin Heidegger, com a premissa de que o fenômeno jurídico se mostra como radicalmente histórico nas suas elaborações cotidianas, por meio de uma teia de argumentos e de onde se concluirá que o Direito consistirá em histórico e transitivo empreendimento prático, cuja realização não se reduz às decisões judiciais ou culmina em discursos de autoridade.

Os autores Sérgio Henriques Zandona Freitas e Letícia da Silva Almeida apresentam importante temática, com estudo na hermenêutica jurídica e com base em teorias do direito, no décimo-quinto e último texto da coletânea, com o artigo intitulado “A proteção da criança e adolescente com transtorno de déficit de atenção: Estatuto da Pessoa com Deficiência e (in)efetividade de referida norma no resguardo de infantes que possuem de TDAH”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica do Transtorno de Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH), que acomete crianças e adolescentes em idade escolar, bem como ao analisarem a (in)aplicabilidade e a (in)efetividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência no resguardo de infantes que possuem TDAH. O estudo é fundamental na análise da lei de inclusão e seu vínculo aos Direitos Humanos e Fundamentais, ambos consagrados no Estado Democrático de Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teórico-filosóficos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso na sociedade, os Direitos Humanos e Fundamentais. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico brasileiro e internacional.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil e na Espanha, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. De fato, a teoria a respeito das formas de solução de conflitos, bem como a aplicação, especialmente

aquela orientada a efetividade dos direitos fundamentais e a materialização da Justiça, fortalece o desenvolvimento e a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios nas temáticas para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Universitat de València (UV) por sua Facultad de Derecho e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Valência, setembro de 2019.

Professora Dra. Cristina García Pascual - Facultad de Derecho - Universitat de València

Professor Dr. José Alcebiades De Oliveira Junior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL

BRIEF CONSIDERATIONS ON JUDICIALIZATION OF POLITICS AND JUDICIAL ACTIVISM

Daniela Meca Borges ¹
Luiz Henrique Beltramini ²

Resumo

O objetivo deste trabalho é diferenciar os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial. Realizando um levantamento bibliográfico e adotando-se os métodos dedutivo e dialético, o estudo traz notas sobre a origem, o conceito e as principais críticas que permeiam cada um dos dois institutos. Concluiu-se que a judicialização da política não representa nenhuma anomalia do sistema, já que se insere dentro da função típica do Poder Judiciário de fiscalizar o cumprimento das normas jurídicas pelos demais poderes; enquanto que o ativismo judicial se relaciona aos excessos interpretativos, ao subjetivismo das decisões judiciais e à deficiência da fundamentação.

Palavras-chave: Judicialização da política, Ativismo judicial, Separação dos poderes, Expansão do poder judiciário, Fundamentação das decisões judiciais

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this research is to differentiate the phenomenon of judicialization of politics from the judicial activism. Through a bibliographical survey and adopting the deductive and dialectical methods, the study provides notes on the origin, concept and main criticisms that permeate each of the two institutes. It was possible to conclude that the judicialization of politics does not represent any anomaly of the system, since it falls within the typical function of the Judiciary to supervise the fulfillment of the legal norms by the other powers; while judicial activism is related to interpretative excesses, subjectivism of judicial decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization of politics, Judicial activism, Separation of powers, Expansion of judicial power, Rationale for the court's decision

¹ Mestranda em Direito pela UNAERP, com bolsa CAPES/PROSUP. Especialista em Direito Econômico e Desenvolvimento pela FDRP/USP. Sócia no escritório Brasil Salomão e Matthes Advocacia.

² Mestre em Direito pela UNIFRAN. Especialista em Direito Econômico e Desenvolvimento pela FDRP/USP. Especialista em Direito Empresarial pelo Mackenzie. Professor Universitário na UNIP de Ribeirão Preto/SP.

1 INTRODUÇÃO

As decisões judiciais têm ensejado acaloradas discussões sobre o papel do Poder Judiciário dentro do Estado Democrático de Direito.

Todavia, nem sempre os problemas são apresentados em seus devidos lugares, acabando por lançar em vala comum, dois fenômenos distintos: a *judicialização da política* e o *ativismo judicial*.

Para desfazer a confusão, por meio de uma pesquisa bibliográfica e aplicando-se os métodos dedutivo e dialético, o presente artigo investiga as origens, os conceitos e as críticas que permeiam cada um dos dois institutos, para que seja possível diferenciá-los.

A análise crítica dos fenômenos é objetivo final deste trabalho, de modo que a *judicialização da política* será analisada sob a perspectiva das normas constitucionais e da efetivação dos direitos, e o *ativismo judicial* será contextualizado no âmbito da segurança jurídica e da fundamentação das decisões judiciais.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

2.1 Origem

A judicialização da política remonta o momento pós-segunda guerra mundial, a partir do qual, os direitos humanos ganharam relevância no cenário jurídico mundial. Neste período, iniciou-se a perseguição para punição dos agentes violadores de direitos humanos.

Temendo novas violações, as nações passaram a limitarem o poder do Estado no corpo de suas constituições, prescrevendo regras de abstenção, como o respeito ao direito à vida e às liberdades individuais, e, ao mesmo tempo, prestações positivas que impunham ao Estado deveres de promoção de direitos como a garantia à saúde, à educação, à moradia, à igualdade e outros, todos com base na dignidade da pessoa humana.

Após, em meados de 1970, com a crise do *Welfare State* e o surgimento do neoliberalismo e das leis de mercado, houve um enfraquecimento do sindicalismo e de outras formas representativas, que provocaram o aumento da busca pelo acesso à justiça, porque os

cidadãos passaram a ter no Judiciário uma tábua de salvação para a satisfação de seus direitos (BICCA, 2015, n. p).

Quanto à história brasileira, a judicialização da política encontra suas origens no processo de redemocratização, com o advento da Constituição de 1988, a qual instituiu a separação dos poderes, desvinculando o Poder Judiciário do Poder Executivo, estabeleceu o sistema de *freios e contrapesos*, inscreveu um vasto rol de direitos e tratou de assuntos que antes eram regulamentados por legislação ordinária (ARANHA, 2014, n. p.).

Todos estes fatos ensejaram o que alguns juristas denominaram de *expansão do Poder Judiciário* (BICCA, 2015, n. p.), porque na medida em que um direito é amparado constitucionalmente, o seu titular tem uma pretensão em face do Estado (ARANHA, 2014, n. p.).

Dessa forma, a *judicialização da política* está atrelada, desde à origem, ao controle desempenhado pelo Poder Judiciário sobre os demais poderes, quanto ao cumprimento das previsões constitucionais.

2.2 Conceito

O fenômeno da *Judicialização da Política*, não raras às vezes, é confundido com o *Ativismo Judicial*, em que pese se tratar de institutos distintos.

A exemplo da confusão existente acerca dos institutos, cite-se a tese do Ministro Luís Roberto Barroso (2012, n. p.), para o qual, a judicialização da política “significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário”.

Com a devida vênia, o Ministro se equivoca quando admite como parte do fenômeno da *Judicialização da Política* a possibilidade de o Poder Judiciário decidir questões polêmicas sobre as quais existem divergências morais na sociedade e cita como exemplos os temas que foram judicializados, como as pesquisas com células-tronco embrionária (ADI 3510/DF), a interrupção da gestação de anencefálicos (ADPF 54/DF), a demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR), dentre outros.

No âmbito das *divergências morais* é necessário mencionar, também, o julgamento das uniões homoafetivas (ADIn 4.277) e a tese levantada por Barroso da descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação (HC 124.306, RJ).

Verifica-se em todos esses exemplos, que havia uma norma constitucional e/ou infraconstitucional regulando a matéria e que através de um “processo interpretativo” criou-se uma *nova* norma jurídica.

Portanto, trata-se de um problema de interpretação, o qual se insere no campo das discussões acerca do *Ativismo Judicial*.

O fenômeno da Judicialização da Política, por sua vez, não se ocupa dos problemas de hermenêutica jurídica. Ao contrário disso, cuida de casos concretos em que há o descumprimento dos deveres¹ constitucionais impostos ao Estado.

Dito de outro modo, a Judicialização da Política não discute a validade, eficácia ou constitucionalidade da norma, porque parte do pressuposto de que as normas sejam constitucionais, válidas e eficazes. Então, seu exame recai sobre o cumprimento destas normas pelos demais Poderes.

Assim, os exemplos mais comuns da *Judicialização da Política* se referem às demandas judiciais para concessão de vagas em escolas públicas, medicamentos e tratamento médico².

¹ A palavra *deveres* é empregada no sentido de *obrigações*, porque se trata de uma norma imperativa, à qual se contrapõe um direito subjetivo e cujo descumprimento ensejará a aplicação de uma sanção (BORGES; LEHFELD, 2018, p. 152).

² Nesse sentido: “[...] assim sendo, mostra-se correta a decisão que determina seja efetuada a matrícula na rede municipal, em creche e em escola de ensino fundamental, próxima à residência do infante ou na impossibilidade, que seja oferecida vaga em creche ou escola do ensino fundamental da rede privada, às expensas do Município, ou mediante bloqueio de valores, para compra de vaga, e/ou fornecimento de transporte escolar.

Neste sentido, aliás, a Lei nº 9.394/96, que é Lei de Diretrizes e Bases da Educação, prevê a responsabilidade do ente público pela oferta de vagas em creche e pré-escola e em escola de ensino fundamental, gratuitamente, por serem etapas imprescindíveis à educação das crianças, **sob pena de ser-lhe imputado crime de responsabilidade**. E o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 54, atribui ao Estado o dever de “assegurar à criança e ao adolescente (...) atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade”, bem como “ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria”. Ou seja, **é incontroversa a responsabilidade do Município de atender a determinação judicial**.” – grifo nosso (TJRS - ApCiv 70071907497 - 7.ª Câmara Cível - j. 14/12/2016, Rel. Des. Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves);

“É injustificável impedir o ingresso ou matrícula de crianças em creche ou na Educação Infantil, por conta de ausência de vaga para sua faixa etária na rede municipal.

O ordenamento jurídico assegura ao Estado o dever de propiciar o acesso dos níveis mais elementares aos mais elevados de ensino, sendo incorreta a decisão que denegou a segurança para efetivação da matrícula da impetrante na creche municipal pretendida ou em outra creche da rede municipal próxima de sua residência [...]” (TJMS - Ap 0807570-71.2012.8.12.0002 - j. 24/1/2013, Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva).

A Constituição assegura, de forma ampla e com eficácia imediata, uma vasta gama de direitos, dentre os quais se incluem a saúde e a educação.

É a *constituição dirigente* referenciada por José Joaquim Gomes Canotilho (2012, *passim*), assim denominada, porque aponta a direção para a qual o Estado deve pautar suas escolhas políticas, devendo alcançar transformações sociais.

Desta forma, a *judicialização da política* ocorre quando o Poder Judiciário é provocado a examinar o cumprimento das imposições constitucionais pelos demais Poderes.

2.3 Críticas

Encontram-se no meio jurídico duras críticas quanto ao fenômeno da *judicialização da política*, com os mais variados argumentos, mas, que de uma forma geral, têm como pano de fundo a análise do Estado Democrático de Direito.

Como dito alhures, o Poder Judiciário é provocado a se manifestar sobre determinadas políticas públicas, ou seja, o fenômeno ocorre independentemente da vontade de seus membros (dos magistrados).

“Não se discute que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser garantido, solidariamente, por todos os entes da Federação – Municípios, Estados e União – o que inclui, evidentemente, o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento de enfermidades.

A autora comprovou, através dos laudos médicos e receituários (fls.15/17 e 83/86), que apresenta diagnóstico de doença pulmonar obstrutiva crônica (CID-10 J44.9), sendo-lhe recomendado por suas médicas, Dra. Keli Cristina Mann, CRM nº 26361, e Dra. Simone S. A. Hatschbach, CRM nº 36718, o tratamento de uso contínuo com furoato de mometasona 400, indacaterol 300mcg, mometasona 400mg e roflumilaste 150.

A pretensão da parte autora encontra guarida nas disposições do art. 23, II, da Constituição Federal. **A divisão de competências estabelecida pelo SUS, no âmbito administrativo, não exclui a responsabilidade dos demais entes públicos pelo fornecimento do tratamento médico devido aos cidadãos, porquanto não pode se sobrepor a um dever constitucionalmente estabelecido.**

No que tange à aventada possibilidade de substituição do medicamento por outros, constantes das listas do SUS, não prospera a pretensão do Estado. Ao contrário do que refere o ente público, são os médicos da autora, que acompanham a evolução de suas patologias e têm contato direto com a paciente, que têm maiores condições de determinar o tratamento adequado. Por tal razão, descabe ao Poder Judiciário decretar a ineficácia ou substituição do fármaco prescrito.

Ademais, não é possível admitir que parecer genericamente formulado, seja pela SES, seja pelo DMJ, tenha aplicação à situação narrada pelo autor, já que o pedido judicial atinente à concretização do Direito à Saúde pressupõe análise individual, consideradas as peculiaridades do estado de saúde de cada paciente.

Dessa forma, **o Estado é obrigado a fornecer o tratamento adequado à condição apresentada pela autora, por força do que dispõe o artigo 196 da Constituição Federal, que não se trata, consoante posição pacificada inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores, de norma meramente programática, não merecendo reforma a sentença**” – grifo nosso (TJRS - ApCiv 70068719210 - 2.ª Câmara Cível - j. 27/4/2016, Rel. Des. Ricardo Torres Hermann)

Isto ocorre porque há uma disparidade entre as previsões constitucionais e a realidade brasileira, decorrentes da ineficiência estatal na implementação dos programas constitucionais, que acabam por aumentar o nível da litigiosidade.

Sobre a problemática, Lenio Luiz Streck (2014, n. p.) argumenta que “de um lado temos uma sociedade carente de realizações de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante estes direitos da forma mais ampla possível” e questiona qual seria o papel do Direito e da dogmática jurídica diante dessa realidade.

O jurista responde à indagação, defendendo que foi imposto à ordem jurídica a utopia de transformação da realidade e a lei seria o instrumento para alcançar tal finalidade.

Desta forma, o Estado Democrático de Direito representaria “a vontade constitucional de realização do Estado Social” (STRECK, 2014, n. p.).

Essa posição pode ser sedimentada na *Teoria da Força Normativa da Constituição* de Konrad Hesse (1991), segundo a qual, as normas constitucionais vinculam diretamente as relações sociais entre a sociedade e o Estado.

Rafael Tomaz de Oliveira e Clarissa Tassinari (2014, p. 82) acrescentam que a constituição brasileira estabeleceu “diretrizes, objetivos e fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, além de vincular o legislador ordinário à realização de políticas públicas [...] para a redução gradativa das mazelas sociais presentes no Brasil contemporâneo”.

Entretanto, o ponto crucial é definir qual seria o papel do Poder Judiciário dentro do Estado Democrático de Direito, principalmente, quando os demais Poderes não concretizam os programas constitucionais.

Tal discussão divide a doutrina em dois eixos temáticos que ficaram conhecidos como *procedimentalismo* e *substancialismo*.

O *procedimentalismo* defende que a jurisdição deve se limitar ao controle das “regras do jogo” democrático, não cabendo a ela a função de concretizar direitos ou de provocar mudanças sociais (STRECK, 2014, n. p.), condenando a invasão da política e da sociedade pelo Direito. São adeptos desta teoria Jürgen Habermas (1997, p. 297) e John Hart Ely (1981).

Em sentido contrário, o *substancialismo* encontra no Judiciário o local apropriado para promover o fortalecimento institucional das democracias modernas, reconhecendo seu papel “concretizador” (STRECK, 2014, n. p.). Essa teoria é encampada por Mauro Cappelletti (1999), Paulo Bonavides (2004), Celso Antônio Bandeira de Mello (2017), Ingo Wolfgang Sarlet (2004), e, em parte, Lenio Luiz Streck (2014), dentre outros.

É oportuno observar que o *substancialismo* não autoriza o *ativismo judicial*, porque, diferentemente deste, aquele não se funda em critérios pessoais de conveniência política e/ou convicções morais, mas sim nas próprias previsões constitucionais.

Para os autores deste trabalho, a corrente doutrinária que defende o *substancialismo* se mostra mais adequada, porque a Carta de 1988 ao firmar o compromisso do Estado em provocar avanços sociais (CRFB, Art. 3º), instituiu um sistema de mútuo controle – *freios e contrapesos* –, com mecanismos de coerção para o caso de descumprimento das obrigações, como, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CRFB, Art. 103, § 2º), o mandado de injunção (CRFB, Art. 5º, LXXI) e a intervenção (CRFB, Arts. 34 a 36).

Além disso, as normas-programas não têm sido implementadas, sendo imprescindível a intervenção do Poder Judiciário.

Embora o Judiciário não crie políticas públicas, ele pode e deve intervir em todos os casos de desvios que ocorrem Brasil afora, no processo de escolhas destas políticas, quando direitos fundamentais, essenciais à uma vida digna, são preteridos por escolhas movidas por interesses pessoais dos administradores públicos.

Como exemplo disso, Lenio Luiz Streck (2014) cita o caso da comarca de Joinville/SC, em que o Judiciário foi provocado a intervir para impor à municipalidade, a criação de 2.948 vagas de ensino fundamental na rede pública de ensino, quando o mesmo Município tinha aplicado elevada verba em favor de seu clube de futebol (Joinville Esporte Clube).

Uma vez provocado, o Poder Judiciário pode controlar os atos do legislativo e do executivo, quando estes forem contrários aos mandamentos constitucionais e/ou legais, servindo de resistência àqueles que representem retrocesso social.

Desta forma, o controle realizado pelo Poder Judiciário quanto às escolhas políticas e à implementação das normas-programas, é inerente ao Estado Democrático de Direito.

3 ATIVISMO JUDICIAL

3.1 Origem

O *ativismo judicial* tem sua origem atrelada à história da evolução da jurisdição americana, que é dividida em três fases, conhecidas como era tradicional, era de transição e era moderna (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 24-25).

A era tradicional corresponde ao período de 1787, com a promulgação da constituição americana, até 1890. Nessa fase, ocorreu o julgamento do caso *Malburry versus Madison*, que inaugurou o controle difuso de constitucionalidade.

Como justificativa para realização do controle foi apresentada a tese de que o processo de interpretação da constituição deveria perquirir a vontade de seus *founders*. Os julgadores não tinham nenhuma autonomia interpretativa, mas deveriam apenas declarar aquilo que poderia ser claramente extraído da constituição.

A submissão das leis ao controle de constitucionalidade (*judicial review*) asseguraria a prevalência da vontade do povo expressa na Constituição, em detrimento de uma vontade transitória expressa em dado momento legislativo. Portanto, não havia imposição da vontade judicial, haja vista a ausência de discricionariedade no processo interpretativo, mas, sim, prevalência da vontade do povo expressa na Constituição.

Os primeiros indícios de *subjetivismo* no processo decisório são identificados na era de transição, compreendida entre 1890 a 1937, onde o controle de constitucionalidade foi influenciado pelo modelo liberal de não intervenção do Estado na economia (*laissez-faire*). O *leading case* que comprova essa afirmativa, foi o julgamento *Lochner versus New York*, no qual a Corte invalidou a lei que limitava a jornada de trabalho dos padeiros, sob o argumento que ela violaria a liberdade de contratar.

A partir de então, iniciaram as discussões acerca do processo interpretativo.

Note-se que a decisão foi influenciada pela ideologia do Estado Liberal, todavia, a Suprema Corte não reconhecia qualquer influência externa, mas afirmava que a decisão estava fundada na vontade dos *founders*.

Por conseguinte, na era moderna, iniciada em 1937 e que corresponde à fase atual, foi abandonada a tese de que a interpretação deveria buscar a vontade dos constituintes (*founders*), sob o argumento de que eles não poderiam prever, quando da promulgação da constituição, todas as situações futuras.

A partir de então, a Corte passou a se posicionar no sentido de que o texto constitucional teria um caráter aberto, cabendo aos futuros intérpretes atribuir o significado que atendesse as necessidades de cada época (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 25).

Este novo entendimento, associado ao fato de a constituição americana ser sintética, oportunizou que o processo de interpretação se distanciasse da hermenêutica jurídica, para agregar elementos externos ao direito e dando origem as discussões acerca do *ativismo judicial*.

Com relação ao Poder Judiciário brasileiro, os limites de sua atuação são controversos e dividem os juristas, sendo imprescindível lembrar que, diversamente do sistema americano de tradições da *common law*, o Brasil é um dos países que integra a família do *civil law*, de constituição prolixa e intensa atividade legislativa, onde se pretendeu deixar pouco espaço para interpretação pelos juízes.

Em razão disso, há uma certa resistência doutrinária em se admitir que ao se interpretar uma norma, o Poder Judiciário possa criar outra, exercendo atividade inovadora ou criativa, notadamente, entre aqueles que advogam o entendimento do juiz como *bouche de la loi*, de reminiscências francesas e fundamentado na Teoria da Separação dos Poderes de Montesquieu³.

3.2 Conceito

Há na doutrina diversos conceitos acerca do *ativismo judicial*, mas que podem ser separados em dois grupos: aqueles que entendem o *ativismo judicial* como um fenômeno positivo e aqueles que entendem como um fenômeno negativo, nocivo à democracia.

Como exemplo do primeiro grupo, cite-se o conceito dado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (2012, n. p.), para o qual “o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” e o autor acrescenta que “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)”.

Em posição diversa, Elival da Silva Ramos (2015, p. 129) define o *ativismo judicial* como “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)”.

³ Para o Barão de Montesquieu (1996, p. 168), a liberdade dos cidadãos é intrinsecamente relacionada a separação dos poderes, argumentando que: “Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do poder executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”.

No mesmo sentido, André Karam Trindade e Rafael Tomaz de Oliveira (2016, p. 759) advogam o entendimento que “o ativismo envolve o problema da interferência do Poder Judiciário nas esferas legislativa e executiva”.

Além destes conceitos, também encontramos na doutrina a expressão “ativismo judicial à brasileira”, originalmente de Marcos Paulo Verissimo (2008, p. 415), que a empregou para diferenciar a experiência brasileira de sua origem norte-americana. Para este autor, a anomalia residiria em um critério quantitativo: no Brasil, o Supremo Tribunal Federal julga um número substancialmente maior de casos do que a Suprema Corte americana.

E ainda, o “ativismo à brasileira” ou “ativismo em *terrae brasilis*” (STRECK, 2011, p. 7) foi posteriormente utilizado por outros autores para criticarem a importação do fenômeno americano sem considerar as diferenças estruturais entre os sistemas da *common law* e da *civil law*.

Como já foi dito, o sistema americano adota a *common law*, no qual o sistema de precedentes é ínsito a atividade jurisdicional, envolvendo a criação do próprio Direito. Enquanto que nos países que adotam a *civil law*, como o Brasil, a criação de normas representa atividade legislativa e os mecanismos de vinculação das decisões ainda são recentes (TRINDADE; OLIVEIRA, 2016, p. 762).

A despeito disso, é oportuno o registro das lições de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 79-80), o qual ressalva duas situações em que seria legítima a atividade inovadora por parte do Poder Judiciário. A primeira ocorreria quando houvesse grande divergência na interpretação de determinada norma pelos juízes e Tribunais brasileiros e com vistas à segurança jurídica, caberia as Cortes Superiores pacificar a questão, fixando a tese jurídica de como a norma controvertida deveria ser interpretada e aplicada. Já a segunda aconteceria quando uma dada situação de fato não se amoldasse a um preceito legislativo e diante da vedação ao *non liquet*, o Poder Judiciário estaria legitimado a criar uma norma para ser aplicada ao caso sob julgamento e, quiçá, a ser considerada aos casos semelhantes futuros, até que sobrevenha uma norma editada pelo Poder Legislativo.

Os autores desta pesquisa se filiam a segunda corrente, pois entendem que o *ativismo judicial* ocorre quando um órgão judicial, sem ter sido ou fora dos limites em que foi provocado a se pronunciar, profere uma decisão, baseando-se em fundamentos metajurídicos (religiosos, ideológicos e/ou pessoais) e com desprezo da hermenêutica jurídica. Há nesse fenômeno uma inversão no processo decisório, parte-se do resultado para fundamentação. É um problema que ocorre por desejo dos juízes.

Contudo, os autores não desprezam as lições de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, sem que isso resulte em contradição das assertivas deste trabalho, porque a pacificação da jurisprudência (CRFB, art. 102, III, “a” e art. 105, “III”, “c”) e a regra do *non liquet*⁴ são atividades próprias do Poder Judiciário, logo, não configuram *ativismo judicial*.

Parece ser tênue a linha divisória entre o *ativismo judicial* e a regra do *non liquet*, mas alguns parâmetros podem ser usados para diferenciá-los, como, por exemplos, o respeito à inércia de jurisdição, a verificação da existência de norma jurídica aplicável ao caso sob julgamento e a observância do dever de fundamentação (CRFB, art. 93, IX), assim entendido como a decisão que permita ao jurisdicionado compreender o processo de persuasão racional adotado pelo julgador.

3.3 Críticas

O fenômeno do *ativismo judicial* impõe reflexões quanto a sua (in)compatibilidade com o regime democrático.

Conforme dito alhures, o *ativismo judicial* pressupõe certo grau de *solipsismo*, porque as decisões judiciais decorrem de convicções pessoais, ideológicas, políticas ou morais. Elas revelam uma ausência de metodologia e racionalidade.

É o que ocorre quando o juiz deixa de aplicar a lei, fundamentando-se em conceitos indeterminados, tal como a *justiça*. Daí resulta outra consequência negativa: o subjetivismo no processo decisório possibilita que os juízes não tenham coerência em suas próprias decisões.

Convém lembrar que os “juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos. Sua investidura não tem o batismo da vontade popular” (STRECK, 2014, n. p.).

Além disso, conforme adverte Lenio Luiz Streck, “lutamos tanto pela democracia e por leis mais democráticas...! Quando elas são aprovadas, segui-las é nosso dever!”. O autor acrescenta que a nossa constituição é riquíssima em direitos fundamentais e sociais, sendo espantoso que os intérpretes procurem ainda “valores escondidos”.

Inferimos, desta forma, que o *ativismo judicial* é incompatível com a democracia, notadamente, porque ameaça a segurança jurídica.

⁴ Não se pode olvidar que a regra do *non liquet* é expressamente prevista no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual estabelece que: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Como reação ao *ativismo judicial*, Streck (2011, *passim*) propõe a “Teoria da Decisão Judicial” descrevendo-a a partir de cinco princípios conformadores “a) a preservação da autonomia do direito; b) o controle hermenêutico da interpretação constitucional; c) o respeito à integridade e à coerência do direito; d) o dever fundamental de justificar as decisões (a fundamentação da fundamentação); e) o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada”.

Pelo princípio da *autonomia do direito*, a constituição revelaria um acentuado grau de autonomia do direito face à política, à economia e à moral. Assim, este princípio abarcaria em si, os princípios da *correção funcional*, *rigidez do texto constitucional*, *força normativa da constituição* e o da *máxima efetividade*. Ele uniria a visão interna e externa do direito, sendo um princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

Já o princípio do *controle hermenêutico da interpretação constitucional* impõe o “dever fundamental de justificação e do respeito à autonomia do direito” (STRECK, 2011, p. 30), o qual acarreta consequências para o julgador e para a doutrina. Pois, as posturas *substancialistas* não autorizam que o julgador se substitua ao legislador, não autoriza o protagonismo judicial. E, nesse sentido, a doutrina é severamente criticada porque tem sido coadjuvante deste protagonismo judicial.

Desse modo, Streck (2011, p. 30) propõe um “*accountability hermenêutico*”, argumentando que a doutrina tem o “dever de constranger epistemologicamente a operacionalidade do direito”, ela não pode ser domesticada pelas decisões judiciais.

Por conseguinte, *o respeito à integridade e à coerência do direito* determina uma “consistência articulada” da fundamentação, isto é, determina que os juízes “*construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito*”, servindo de blindagem os extremos do subjetivismo e do objetivismo (STRECK, 2011, p. 32).

O *dever de fundamentar as decisões*, constitucionalmente previsto (art. 93, IX), realiza um controle sobre as decisões quanto à participação das partes no processo decisório (contraditório), rechaçando as posturas *de ofício* em busca da inatingível “verdade real”, em razão da sua incompatibilidade com o Estado Democrático (STRECK, 2011, p. 32).

Por fim, *o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada* estabelece uma relação de dependência entre a fundamentação das decisões e os princípios que tratam do efeito integrador, da concordância prática, da máxima efetividade e da interpretação

conforme a constituição. Tem por objetivo “preservar a força normativa da constituição e o caráter deontológico dos princípios” (STRECK, 2011, p. 33). E, impõe que na primeira etapa do processo hermenêutico de interpretação, seja feita a análise da compatibilidade da norma jurídica com a Constituição e, conseqüentemente, sua aplicação ao caso concreto.

Em linhas conclusivas, este trabalho concorda com a referida “Teoria da Decisão Judicial”, porque ela propõe parâmetros para o processo decisório, objetivando retirar a excessiva carga subjetivista que os jurisdicionados têm vivenciado.

Não se pode admitir que dentro de um Estado Democrático de Direito, as demandas fiquem a mercê da opinião do magistrado sobre o tema submetido à sua apreciação, sem que haja clareza quanto às “regras do jogo”. É preciso, conforme proposto por Streck, que a doutrina deixe o posto de coadjuvante do protagonismo judicial para reagir, sugerindo meios para concretizar as garantias da segurança jurídica e da fundamentação adequada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em tudo que foi exposto, é possível concluir que a *judicialização da política* e o *ativismo judicial* são fenômenos distintos quanto suas origens, conceitos e conseqüências.

Foi demonstrado que a diferença é verificada, notadamente, quanto às suas causas. O primeiro ocorre em razão das ineficiências dos demais Poderes, enquanto que o segundo se insere no âmbito das vontades dos juízes durante o processo decisório.

Após a apresentação das críticas, inferiu-se que a *judicialização da política* tem assegurado, em certa medida, a concretização de direitos previstos constitucionalmente (não obstante a questão de o paternalismo judicial exigir maiores reflexões a serem desenvolvidas em trabalho próprio); enquanto que o *ativismo judicial* é incompatível com a democracia, porque compromete as garantias da segurança jurídica e da adequada fundamentação das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 242, p.21-47, abr. 2015. Mensal.

ARANHA, Mariana Domingues de Castro Camargo; PINTO, Felipe Chiarello de Souza. Judicialização da saúde e o fornecimento de medicamentos não aprovados pela Anvisa. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 96, p.139-154, nov. 2014. Bimestral.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Uerj**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 22, p.1-50, jan. 2012. Semestral. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da Política e Ativismo Judicial. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 7, p.1401-1418, ago. 2015. Semestral.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Daniela Meca; LEHFELD, Lucas de Souza. Os Deveres Fundamentais na Construção da Cidadania. In: **XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador – BA, 2018, Salvador. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador – BA: Constituição e Democracia I – CONPEDI Salvador**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. v. 1. P. 147-162. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/0ds65m46/ggs4l47h/M3i48vfKUM9xa05T.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.

COX, Paul N.; ELY, John Hart. **Democracy and Distrust: a theory of judicial review**, 15 Valparaiso University Rev. 637 (1981).

Disponível em: <<https://scholar.valpo.edu/vulr/vol15/iss3/6>>. Acesso em: 28 mai. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 39, n. 4, p.63-78, jul. 2017. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2239>>. Acesso em: 28 maio 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Apresentação Renato Jaime Ribeiro; tradução Cristina Murachco.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos Direitos Sociais num contexto de crise. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, p.121-168, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. As Recepções Teóricas Inadequadas em Terrae Brasilis. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p.2-37, jul. 2011. Semestral. Disponível em:

<<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/53/52>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

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

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael; TASSINARI, Clarissa. Ativismo Judicial e Judicialização da Política: Notas para uma necessária diferenciação. In: Antônio Pereira Gaio Júnior; Márcio Gil Tostes dos Santos. (Org.). **Constituição Brasileira de 1988- Reflexões em Comemoração ao seu 25º Aniversário.** 1 ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 71-92.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ATIVISMO JUDICIAL NA DÉBÂCLE DO SISTEMA POLÍTICO: SOBRE UMA HERMENÊUTICA DA CRISE. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [s.l.], v. 11, n. 2, p.751-772, 30 ago. 2016. Universidade Federal de Santa Maria. disponível em <<http://dx.doi.org/10.5902/1981369422912>>.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial "à brasileira". **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 4, p.407-439, jul. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a04v4n2.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2019.