

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

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

ADRIANA FASOLO PILATI

JURACI MOURÃO LOPES 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 - IMED – Rio Grande do Sul

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

Prof. 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/ UNISINOS

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati Scheleder; Juraci Mourão Lopes Filho. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-760-1

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

O Grupo de Trabalhos “Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico” apresentado no XXVII Congresso Nacional do CONPEDI contou com pesquisadores das mais diversas localidades do país, representadas pelos variados programas de pós-graduação stricto sensu. Os trabalhos trouxeram reflexões sobre múltiplos aspectos afetos ao tema, com enfoques próprios e muitas vezes complementares.

Houve trabalhos ocupados da análise crítica de julgamentos, aplicando conceitos e abordagens próprios do nível profundo de teorização do Direito a fim de evidenciar equívocos subjacentes às decisões. Em abordagem complementar, foram verificadas pesquisas ocupadas de um modo geral com o ativismo judicial e a judicialização da política, articulando conceitos e parâmetros gerais para construção de referencial adequado para compreensão de fenômeno bastante presente na realidade nacional atual. É possível apontar, pois, esses dois temas como centrais das discussões realizados no grupo.

A teoria dos princípios, especificamente, bem como a revisão, aplicação e detalhamento do pensamento de autores com Herbert Hart, Ronald Dworkin, Walter Benjamin, Luigi Ferrajoli e Karl Popper tiveram espaço em textos que demonstram o amadurecimento das discussões sobre suas ideias e a aplicação do referencial para o enfrentamento de questões teóricas e mesmo dogmáticas. Evidencia-se, assim, um maior grau de precisão nas reflexões desenvolvidas a cada ano no Brasil.

Os debates ocorridos após as apresentações levantaram questões correlatas àquelas tratadas expressamente, suscitaram dúvidas prontamente respondidas, indicaram melhorias, reforçaram e conformaram hipóteses. Os leitores dos trabalhos ora publicados terão oportunidade própria, portanto, de também poderem ampliar seus horizontes e perspectivas.

Boa leitura a todos.

Profa. Dra. Adriana Fasolo Pilati Scheleder – UPF

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho – UNICHRISTUS

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.

ATIVISMO JUDICIAL E O SEU CONCEITO MULTIDIMENSIONAL JUDICIAL ACTIVISM AND ITS MULTIDIMENSIONAL CONCEPT

Mardjiolaine Eberhart Figur
Jaqueline Schimanoski Machado Roberto

Resumo

O presente artigo desenvolve o tema do ativismo judicial sob um conceito multidimensional. Para isso realiza-se uma breve história do ativismo judicial no direito norte-americano, que foi palco do surgimento desse instituto segundo a maioria de estudiosos. Não existe um consenso sobre o que é ativismo na doutrina. Por isso se utiliza do conceito multidimensional de ativismo judicial apresentado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, identificando com base nessas dimensões decisões ativistas do STF.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Conceito multidimensional, Ativismo judicial da suprema corte, Ativismo judicial do stf, Decisões ativistas

Abstract/Resumen/Résumé

The present article develops the theme of judicial activism under a multidimensional concept. For this, a brief history of judicial activism in the North American law was staged, according to the majority of scholars. There is no consensus on what activism is in doctrine, so we use the multidimensional concept of judicial activism presented by Carlos Alexandre de Azevedo Campos, identifying based on these dimensions activist decisions of the STF.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Multidimensional concept, Judicial activism of supreme court, Judicial activism of the supreme court, Activist decisions

1 INTRODUÇÃO

O ativismo judicial é um tema que merece ser explorado, uma vez que o protagonismo judicial tem aumentado constantemente. A problemática é a falta de um conceito unânime sobre ativismo judicial, sendo que é utilizado na maioria das vezes de forma pejorativa.

O objetivo do presente artigo é, sob a ótica do conceito multidimensional de ativismo judicial apresentado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, identificar algumas decisões ativistas do Supremo Tribunal Federal.

Para isso utiliza-se o método hipotético dedutivo, uma vez que se parte da origem do ativismo judicial até chegar-se a decisões concretas, e a técnica utilizada é a revisão bibliográfica e documental.

Para tanto, estuda-se o nascimento do ativismo judicial no direito norte-americano, pois será realizado um contraponto entre as decisões ativistas da Suprema Corte americana e as decisões ativistas do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Inicialmente, explana-se sobre a origem do termo que foi utilizado pela primeira vez pelo historiador e jornalista Arthur Schlesinger, em um artigo onde usou o termo para denominar os juízes que dão ênfase na promoção dos direitos dos pobres e das minorias e utilizou como o oposto a autocontenção judicial. Em seguida, citam-se decisões pré-históricas importantes para entender o ativismo judicial no direito norte-americano.

A primeira decisão estudada no âmbito do debate norte-americano sobre o ativismo judicial é o famoso caso *Marbury v. Madison*, onde o Poder Judiciário reconheceu pela primeira vez o poder da Suprema Corte em exercer o *Judicial Review*, que consiste em declarar inconstitucional uma lei que está em desacordo com a Constituição.

Em seguida, trabalha-se com outras decisões importantes no cenário norte-americano que demonstram que o ativismo judicial naquele país sempre esteve ligado ao embate político entre os liberais e os conservadores.

Adiante, aborda-se o conceito multidimensional de ativismo judicial e, por fim, o ativismo judicial do STF, falando-se brevemente do neoconstitucionalismo e da importância do controle de constitucionalidade para o desenvolvimento do ativismo judicial, e identificando-se algumas decisões ativistas proferidas pelo STF nos últimos anos.

2 ORIGEM DO TERMO ATIVISMO JUDICIAL E O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO NORTE-AMERICANO

O ativismo judicial encontrou espaço para se desenvolver após a II Guerra Mundial com o Estado Constitucional de Direito, onde a Constituição passa a ser vista como norma fundamental com eficácia vinculante. Nesse contexto surgem os tribunais constitucionais para atuar no controle de constitucionalidade das leis.

Impossível falar do ativismo judicial sem recorrer à história do *judicial review* no direito americano, essa é a orientação do pesquisador brasileiro Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014), segundo o qual, “na realidade, esse tema, nos Estados Unidos, confunde-se com a própria história do constitucionalismo”.

Segundo Eneida Orbage de Britto Taquary o termo ativismo judicial surgiu pela primeira vez em um artigo publicado na revista *Fortune*, v. XXXV, n. 1, no mês de janeiro de 1947, denominado *The Supreme Court: 1947*, do jornalista e historiador Arthur Schlesinger, “[...] o qual classificou os Juízes dentre os que priorizavam em suas decisões o bem-estar social e outros que decidiam apenas com base nos direitos previstos na legislação. Diferenciou juízes ativistas e conservadores, respectivamente.”

Com a promulgação da Constituição americana de 1789, não havia consenso nem no âmbito da convenção da Filadélfia e tampouco entre os federalistas quanto ao órgão que deveria exercer o controle de constitucionalidade das leis, Bernard Schwartz (2002, p. 93) esclarece que a Constituição americana era omissa nesse sentido. Todavia, não demorou muito tempo para que a Suprema Corte americana reconhecesse, pela primeira vez, que caberia aos juízes a função de fiscalizar a validade das leis em face de Constituição. Sendo esse também o entendimento de Gustavo da Rocha Schmidt (2016), que exemplifica com o julgamento do caso *Marbury v. Madison*, que será analisado a seguir.

Existem divergências na doutrina se o *judicial review* realmente surgiu em *Marbury v. Madison*. Alguns pesquisadores, como David Ball (2005), dizem que o *judicial review* surgiu em um momento anterior: “[...] *the origins of the constitutional power of judicial review lie in the historical development and application of the duty to resist tyranny*”, ou seja, “as origens do poder constitucional da revisão judicial residem no desenvolvimento histórico e na aplicação do dever de resistir à tirania”, todavia, majoritariamente cita-se essa decisão como a primeira a reconhecer o poder da Suprema Corte em declarar uma lei inconstitucional.

A primeira importante controvérsia institucional, que merece ser analisada é o emblemático caso *Marbury v. Madison* (1803), extraído de Glauco Salomão Leite (2017, p. 40), do qual resultou o reconhecimento da prerrogativa de o Poder Judiciário avaliar a validade dos atos dos demais poderes. Segundo Paulo Klautau (1803), essa decisão foi julgada pelo “[...] Juiz Marshall, mais precisamente o Chief Justice John Marshall, Presidente

da Suprema Corte dos Estados Unidos da América durante quase 35 anos (1801-1835)”. Para entender esse caso, se faz necessária a análise do contexto histórico vivenciado pelos Estados Unidos.

Segundo João Carlos Souto (2015, p. 10):

Em fins do século XVIII e início do XIX, dois partidos possuíam, por assim dizer, o monopólio da política norte-americana: o Federalista, liderado por ninguém menos que Alexander Hamilton e do qual participava John Adams. De outro lado estava o partido Republicano, que tinha como expoentes Thomas Jefferson, Aaron Burr e James Madison. Ambos agasalham em seus quadros alguns daqueles que a história estadunidense chama de *founding fathers*, pais fundadores, aqueles que tiveram participação ativa na independência, na elaboração da Constituição e na consolidação do país [...].

Na corrida presidencial seguinte, a de 1800, Thomas Jefferson, o maior nome do partido Republicano, se tornou vencedor das eleições que restou decidida pela Câmara dos Deputados, em razão do empate no Colégio Eleitoral. Para Souto (2015, p. 10), o presidente derrotado, sem a maioria no Congresso, buscou nos últimos dias de seu mandato “proteger” a ideologia federalista, fazendo a edição de um ato (*Judiciary Act of 1801*) com o objetivo de nomear novos juízes.

Nesse cenário, Luís Roberto Barroso (2015, p. 25):

Nas eleições realizadas no final de 1800, nos Estados Unidos, o Presidente John Adams e seus aliados federalistas foram derrotados pela oposição republicana, tanto para o Legislativo como para o Executivo. Thomas Jefferson viria a ser o novo Presidente. No apagar das luzes de seu governo, John Adams e o Congresso, no qual os federalistas ainda detinham maioria, articularam-se para conservar sua influência política através do Poder Judiciário. Assim, em 13 de fevereiro de 1801, fizeram aprovar uma lei de reorganização do judiciário federal (the Circuit Court Act), por via da qual, dentre outras providências: a) reduzia-se o número de Ministros da Suprema Corte, para impedir uma nova nomeação pelo Presidente que entrava; b) criavam-se dezesseis novos cargos de juiz federal, todos preenchidos com federalistas aliados do Presidente derrotado.

Ainda em 1801, uma nova lei (*the Organic Act of the District of Columbia*) autorizou o presidente John Adams a nomear 42 novos juízes de paz e todos foram aprovados pelo Senado um dia antes da posse de Thomas Jefferson. Novamente nas palavras de Luís Roberto Barroso (2015, p. 16):

John Adams, assim, assinou os atos de investidura (commissions) dos novos juízes no último dia de governo, ficando seu Secretário de Estado, John Marshall, encarregado de entregá-los aos nomeados. Cabe o registro de que o próprio Marshall havia sido indicado pelo Presidente que saía para ocupar o cargo de Presidente da Suprema Corte (Chief Justice). E, embora seu nome tivesse sido aprovado pelo Senado e ele já tivesse prestado compromisso desde 4 de fevereiro de 1801,

permaneceu no cargo de Secretário de Estado até o último dia do mandato de Adams. Pois bem: tendo um único dia para entregar os atos de investidura a todos os novos juízes de paz, Marshall não teve tempo de concluir a tarefa antes de se encerrar o governo, e alguns dos nomeados ficaram sem recebê-los.

No dia seguinte, acentua Barroso (2015, p. 27), quando Thomas Jefferson tomou posse, o presidente proibiu que seu secretário de Estado – James Madison – entregasse a posse dos juízes ainda não nomeados. Entre os juízes de paz não nomeados encontrava-se William Marbury, que propôs uma ação judicial (*writ of mandamus*) para ver reconhecido seu direito ao cargo. O juiz Marshall no primeiro trecho de sua decisão explicou porque Marbury tinha direito ao cargo. A importância de tal decisão se dá devido ao fato de que “[...] Marbury v. Madison foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais”.

Nesse contexto, para Barroso (2015, p. 27): “A argumentação desenvolvida por Marshall acerca da supremacia da Constituição, da necessidade do judicial review e da competência do Judiciário na matéria é tida como primorosa”.

Verifica-se que o caso em tela inaugurou o sistema moderno de controle de constitucionalidade das leis, preconizando o princípio de supremacia da Constituição. Corroborando com o enunciado:

Marbury v. Madison, portanto, foi a decisão que inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, deixando assentado o princípio da supremacia da Constituição, da subordinação a ela de todos os Poderes estatais e da competência do Judiciário como seu intérprete final, podendo invalidar os atos que lhe contravenham. Na medida em que se distanciou no tempo da conjuntura turbulenta em que foi proferida e das circunstâncias específicas do caso concreto, ganhou maior dimensão, passando a ser celebrada universalmente como o precedente que assentou a prevalência dos valores permanentes da Constituição sobre a vontade circunstancial das maiorias legislativas (BARROSO, 2015, p. 32).

Souto (2008, p. 40) reforça que invocando a supremacia da Constituição e usando da prerrogativa de que o judiciário deve decidir se os atos dos outros poderes estão em conformidade com a Constituição, a Suprema Corte americana não julgou o mérito desse *mandamus*, porquanto julgou inconstitucional a ampliação da competência originária da Suprema Corte por meio de legislação do Congresso Nacional.

Para Campos (2014) o *judicial review* já nasceu ativista e ostentou mais de uma face desse instituto, uma vez que faltou com deferência ao Congresso Nacional e declamou o poder do *judicial review* sem que a Constituição o previsse expressamente.

Já Schmidt (2016, p. 120) o *Chief Justice* Marshall não tinha, contudo, a intenção de fazer do judiciário um poder superior aos demais e muito menos “[...] pretendia transformar o ‘judicial review of legislation’ em prática comum no âmbito dos tribunais”. Tanto que somente 50 anos depois a Suprema Corte exerceu novamente o poder do *judicial review* com o julgamento do caso Dred Scott v. Sandford, onde se declarou novamente inconstitucional uma lei federal.

Segundo Souto (2008, p. 87) abstraindo-se do contexto histórico em que foi proferida a decisão, o caso Dred Scott é uma página negativa para a história da Suprema Corte, uma vez que a considerou inválida uma lei que assegurava aos escravos direito à liberdade em situações específicas.

Dred Scott era um escravo que trabalhava para a família de Sandford, em um território onde ainda era permitida a escravidão é o que explica Marco Félix Jobin (2013, p. 68). Todavia, em alguns períodos acompanhou o “seu proprietário” – cirurgião militar John Emerson – e trabalhou em territórios onde a escravidão havia sido banida, uma vez que havia uma lei de 1850 (*Missouri Compromise Act*), que proibia o sistema escravocrata em determinada latitude dos Estados Unidos, e, por essa razão, em seu entendimento ele e sua família não deveriam mais ser considerados escravos.

Devido a esse fato ingressou com uma ação contra Sandford na Suprema Corte dos Estados Unidos, com o fim de ser declarado um cidadão livre.

Sinala Jobin (2013, p. 70) e que num primeiro momento Dred havia saído vitorioso em uma ação na corte de Missouri (1847), mas a decisão foi cassada pela corte estadual. Então, foi interposto recurso à Suprema Corte dos Estados Unidos, onde Dred Scott teve seu pedido negado, pois a maioria dos *Justices* que integravam a Corte eram favoráveis à escravidão, assim como a maior parte da população estadunidense. Dentre as razões utilizadas para negar o direito de Dred Scott e sua família serem considerados cidadãos livres, a principal foi que, segundo a Constituição, os negros não poderiam se tornar cidadãos americanos.

Nessa perspectiva, Souto (2008, 88):

A Corte entendeu que o Congresso não tinha poderes para banir a escravidão, mesmo em território federal, e por outro lado, Dred Scott não poderia ser considerado cidadão, pois aos negros era vedado esse privilégio, à medida que não fazia parte dos Estados Unidos. Desse modo, se de cidadão não se tratava, falecia-lhe legitimidade ativa para pleitear em juízo sua própria liberdade.

Alguns consideram a pior decisão, outros entendem que não tinha como a Suprema Corte fazer diferente, pois o próprio Presidente dos Estados Unidos (Buchanan), sabendo que

o seu partido era dividido em relação ao racismo, passou a responsabilidade para resolução do problema da escravidão para a Suprema Corte, pois qualquer que fosse sua decisão, ele sofreria custos políticos. É o que descreve Campos (2014) e complementa, que, Reeces, Buchanan declarou, dois dias antes do julgamento, que a escravidão era, “felizmente, uma questão de pouca importância prática”, pois era uma “questão judicial, legitimamente pertencente à Suprema Corte”.

O caráter ativista da decisão está em a “[...] Corte em tentar resolver o conflito político mais tormentoso daqueles dias e em negar ao Congresso o poder de controlar esse conflito nos territórios federais” (CAMPOS, 2014).

Para Schmidt (2016, p. 88) a Suprema Corte americana começou a abandonar a sua postura de “quase” total deferência ao legislativo no final do século XIX, assumindo uma atitude marcadamente ativista.

Paulo Roberto Barbosa Ramos e Jorge Ferraz de Oliveira Júnior, escreveram as características do ativismo judicial no Brasil e nos Estados Unidos, para eles, a Corte de Marshall é reconhecida por significativas decisões de fortalecimento do Governo Federal. Para Lawrence Baum (1987) isso também ocorreu na presidência de Taney, uma vez que essas cortes alteraram sutilmente as linhas entre o governo nacional e os governos estaduais em apoio ao Governo Federal.

Exemplificam Ramos e Oliveira Júnior, que nos anos seguintes, a decisão de Dred Scott a Suprema Corte americana expandiu a sua autoridade e declarou inconstitucional uma série de leis. “O período que vai de 1895 a 1937 é conhecido como o ‘Governo dos Juizes’, ‘Era Lochner’, ‘Era de Transição’.” Segundo Gustavo Schmidt (2016), a decisão mais famosa desse período da história constitucional americana é a proferida em *Lochner v. New York*.

Nesse caso estava em jogo a decisão se uma lei do Estado de Nova Iorque poderia limitar a jornada dos pedreiros, sem que isso importasse em limitação do direito de liberdade de contratar implícito na cláusula do devido processo legal.

A lei “*Bakeshop Act*” criminalizava a conduta que permitisse ou obrigasse os pedreiros a trabalharem mais que 70 horas semanais ou a média de 10 horas diárias. O que se objetivava com esse julgamento era saber se “[...] o legislador estadual poderia interferir nas relações contratuais de trabalho” (CAMPOS, 2014).

A maioria da Suprema Corte decidiu que o legislador ordinário não poderia interferir nas relações de trabalho. Campos (2014) assinala a decisão, “[...] simbolizou um período de jurisprudência conservadora da Suprema Corte (Era *Lochner*), marcada pela ideologia do

laissez faire e por uma leitura amplificada da Emenda XIV e de sua cláusula do devido processo legal *substantial*'.

O caráter ativista da decisão se manifesta em dois sentidos: 1º – a Corte decidiu a liberdade de contratar sem que estivesse expresso na Constituição, retirando essa liberdade da cláusula de devido processo legal, e 2º – ter faltado com deferência ao poder legislativo em relação a uma política pública.

Sendo assim, historia Campos (2014, p. 34),

A partir de *Lochner*, passa-se a adotar nos Estados Unidos a doutrina da “notificação judicial”, na qual havia uma “presunção de inconstitucionalidade” das leis sociais, segundo a qual caberia ao estado provar a necessidade das medidas restritivas da liberdade contratual.

Além de *Lochner*, outras decisões destacam-se nesse período, como: *United States v. E. C. Knight Co* (1895), *Swift and Co v. United States* (1905), *Smith v. Ames* (1898), *Danbury Hatters Case* ou *Loewe v. Lawlor* (1908), *Adair v. United States* (1908), *Hammer v. Dagenhart* (1918) e *Adkins v. Children’s Hospital* (1923). Salienta-se que todas essas decisões declaram de uma forma ou de outra inconstitucionais leis ou atos que tinham por objetivo a intervenção na liberdade de contratar e os direitos aos trabalhadores.

Campos (2014) acentua que a corte extremamente defensora do Livre Mercado (*laissez faire*) com a grande depressão o presidente Roosevelt encontrou dificuldades de estabelecer o plano de reestruturação econômica (*New Deal*), e isso somente foi possível com o *Court-Packing Plan* (o Presidente Roosevelt propôs ao congresso uma lei para que fossem nomeados novos juízes para cada juiz com mais de 70 anos de idade que não solicitasse sua aposentadoria), que possibilitou que Roosevelt nomeasse seis juízes de uma só vez para que integrassem a Suprema Corte.

Por meio da *Court-Packing Plan*, Roosevelt nomeou juízes que apoiavam o *New Deal* e acabou com o ativismo judicial conservador que povoou a Corte na Era *Lochner*.

Na próxima fase, a Corte passou a julgar temas relacionados à liberdade civil e, de acordo com Lawrence Baum (1987, p. 247), podem ser divididos em três tipos de direitos: direitos processuais dos réus; direitos dos grupos menos favorecidos (destaca-se aqui a decisão em *Brown v. Board of Education*, onde a Corte Americana acabou com a doutrina *separate but equal*, estabelecida na decisão *Plessy v. Ferguson*) e certos direitos essenciais que envolvem a liberdade de expressão e a religião. A Corte Warren foi destaque nesse período é o que salienta Campos (2014).

Segue explanando Campos (2014) que esses três casos são extremamente importantes para entender como se deu o ativismo judicial no âmbito do direito norte-americano. Importante salientar que nos anos que se seguem o ativismo judicial é marcado pelo duelo político-ideológico entre conservadores e liberais pela alma da Suprema Corte.

Destaca Campos (2014) que todos os presidentes seguintes nomearam juízes que acreditavam que defenderiam suas ideologias ao proferir decisões.

Nesses casos mais complexos e normalmente mais importantes, juízes de distintas orientações ideológicas fazem julgamentos inevitavelmente políticos, de sentidos opostos e igualmente controversos. Os partidos políticos sabem muito bem disso e procuram utilizar essa variável para avançar na Corte suas agendas por meio dos mecanismos de nomeação (Presidente) e confirmação (Senado) de juízes.

O ativismo judicial pode ser classificado em três fases no direito norte-americano, segundo Barbosa Ramos e Oliveira Júnior (2014, p. 34)

1) a da contenção do poder legiferante dos Estados membros (ativismo de fortalecimento do Governo Federal); 2) a de contenção do poder de regulamentação da economia (a do liberalismo político); e 3) a da contenção da atividade legislativa –estadual e federal – no que se refere a limitações de direitos e garantias individuais previstos na Constituição.

O ativismo judicial não é um fenômeno somente brasileiro e americano, é um fenômeno mundial e que se encontram precedentes até mesmo em países que seguiram o modelo inglês – onde não existe o controle de constitucionalidade. Segundo Luís Roberto Barroso (2010), os precedentes podem ser encontrados em países diversos e distantes entre si, como Canadá, Israel, Turquia, Hungria, Coreia e Colômbia.

3 CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL

A expressão ativismo judicial, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco (2011, p. 387-401) é utilizada sem maiores cuidados em relação aos seus elementos constitutivos, nem existe na doutrina um consenso sobre o que é ativismo judicial.

Nem mesmo há consenso se o ativismo judicial é uma atitude positiva ou negativa. Nesse sentido, Branco (2011, p. 389) esclarece

A própria nomenclatura *judicial activism* surgiu em um contexto não-técnico, objeto de um magro artigo numa revista leiga de atualidades, a *Fortune* [...]. O autor, Arthur Schlesinger Jr, respeitável jurista, dedicava-se a descrever as profundas divisões ideológicas entre os nove membros da Suprema Corte americana. [Grifo no original].

Tratava-se, pois, de um relato de mexericos com o evidente intuito de cativar um público leigo, convidado a reconsiderar a reverência por uma instituição que era pouco conhecida na sua intimidade.

Para Lawrence Baum (2010, p. 162-163), o ativismo judicial:

*What I mean by activism is that a court makes significant changes in public policy, especially in policies that the other branches have established. One form of activism involves the Court's use of judicial review, its power to overturn acts of other policymakers because they violate the Constitution.*¹

No entender de Luís Roberto Barroso (2012, p. 23-32), o ativismo judicial é uma forma proativa de interpretar a Constituição e também uma forma mais intensa e ampla de participação do judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, com maior atuação no espaço originariamente dos outros poderes (Poder Legislativo e Executivo), sendo que a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, como: aplicação direta da Constituição em situações não expressamente contempladas, independentemente de atuação do legislador; declaração de inconstitucionalidade com base em critérios não tão rígidos; e, ainda, imposição de condutas ou abstenções do Poder Executivo ou Legislativo.

O ativismo judicial na prática é mais criticado do que elogiado pelos doutrinadores. As críticas vão no sentido de violação da separação de poderes, bem como que o ativismo judicial é um risco para a legitimidade democrática e que as decisões ativistas são decisões discricionárias.

Lênio Streck (2018) é um que considera o ativismo judicial ruim para a democracia, em suas palavras: “O ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública.” Importante salientar que ele diferencia o ativismo judicial de judicialização das políticas públicas: “Já a judicialização pode ser ruim ou pode não ser. Depende dos níveis e da intensidade em que ela é verificada. Na verdade, sempre existirá algum grau de judicialização (da política) em regimes democráticos que estejam guarnecidos por uma Constituição normativa” e que a judicialização está ligada ao funcionamento inadequado das demais instituições.

¹ “O que eu designo por ativismo é quando uma corte faz significativas mudanças em políticas públicas, especialmente em políticas que os outros órgãos elaboraram. Uma forma de ativismo diz respeito ao uso do *judicial review* pela Corte, seu poder de superar atos de outros *policymakers* em razão de sua violação a Constituição.” [Tradução livre]. BAUM, Lawrence. **The Supreme Court**. 10. ed. Washington, DC: CQ Press, 2010. p. 162-163.

Diante da dificuldade em estabelecer um conceito sobre o ativismo judicial, o artigo em questão abordará o conceito multidimensional do ativismo judicial, desenvolvido por Campos (2014), em que diz que o ativismo judicial se manifesta sobre as diferentes dimensões das decisões ativistas, sendo elas: ativismo judicial e a interpretação da Constituição, ativismo judicial e a criação legislativa, ativismo judicial e deferência aos demais poderes², ativismo judicial e a afirmação de direitos³, ativismo judicial e políticas públicas⁴, ativismo judicial e autoexpansão da jurisdição e dos poderes decisórios⁵, ativismo judicial e superação de precedentes⁶, ativismo judicial e maximalismo⁷, ativismo judicial e partidarismo⁸, ativismo judicial e soberania judicial⁹.

Segundo Campos (2014),

os juízes ativistas interpretam ampliativamente as normas e princípios constitucionais (com a afirmação de direitos e poderes implícitos ou não claramente previstos) assim como a aplicam diretamente princípios constitucionais vagos e imprecisos (para regular condutas concretas sem qualquer intermediação do legislador ordinário). Essa é a dimensão mais importante do ativismo judicial. Os juízes ativistas assumem o papel de manter a constituição compatível com as circunstâncias sociais sempre em transformação e defendem que a interpretação

² Uma manifestação importante do ativismo judicial é a falta de deferência dos juízes em relação à autoridade política dos outros poderes e instituições. O juiz ativista não encontra problemas para afastar as decisões de outros poderes e substituí-las pelas próprias. Nesta dimensão, os juízes exercem controle rígido de legitimidade sobre os atos dos demais poderes. Ibid.

³ O discurso contemporâneo dos direitos humanos, notadamente em torno da dignidade da pessoa humana, abre espaço para o ativismo judicial como exercício de institucionalização de controversas questões morais e políticas. Enquanto perdurar forte o discurso dos direitos humanos nas constituições contemporâneas como discurso jurídico-normativo haverá espaço para o ativismo judicial das cortes constitucionais. Ibid.

⁴ Essa dimensão refere-se à prática das cortes avançarem tarefas de controle das políticas públicas dos Poderes Legislativo e Executivo, indo além de simplesmente anular as leis para, por si, definirem políticas públicas nos lugares dos outros poderes (ex., áreas de saúde, educação e sistema penal). Ibid.

⁵ As cortes ativistas expandem o papel institucional através da ampliação jurisprudencial do acesso à sua jurisdição e de seu espaço de atuação, afastando por sua conta dificuldades procedimentais (como critérios rígidos de legitimidade processual e de cabimento de ações e recursos). A relevância do tema questionado é maior do que questões meramente procedimentais. Ibid.

⁶ Para os ativistas, o processo de superação dos precedentes é um estágio necessário para melhor desenvolver os significados da constituição. A flexibilidade interpretativa, quando necessária para a construção do sentido correto (segundo suas perspectivas) das normas constitucionais, está acima da segurança e estabilidade proporcionada pelo respeito aos precedentes. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://bookshelf.vitalsource.com/#/books/9788530957759/cfi/6/10!/4/18/2@0:100>>. Acesso em: 28 maio 2018.

⁷ Alguns juízes ativistas justificam suas decisões em formulações teóricas extensas e profundas, além do necessário para fundamentar o resultado das decisões concretas. São decisões maximalistas no sentido de superar as questões teóricas do caso concreto para estabelecer regras amplas e princípios que dirimirão no futuro os resultados de outros casos também. Ibid.

⁸ O exercício da soberania judicial é o exemplo mais extremado, aprioristicamente ilegítimo de ativismo judicial. Nesta dimensão, cortes tomam decisões judiciais tão expansivas e ambiciosas que excluem os poderes políticos do processo de construção dos significados constitucionais. Ibid.

⁹ O exercício da soberania judicial é o exemplo mais extremado, aprioristicamente ilegítimo de ativismo judicial. Nesta dimensão, cortes tomam decisões judiciais tão expansivas e ambiciosas que excluem os poderes políticos do processo de construção dos significados constitucionais. Ibid.

criativa de normas constitucionais indeterminadas se mostra como o mais importante meio de cumprir esse papel.

A par dessas premissas, o autor em comento define o ativismo judicial como:

[...] o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias (CAMPOS, 2014).

Diante desse contexto, relevante considerar que o ativismo judicial não é necessariamente ruim ou bom, legítimo ou ilegítimo, e as decisões ativistas podem se manifestar de diversas maneiras. Para se verificar se a decisão é ativista ou não se deve verificar se a decisão se enquadra em uma ou mais dimensões citadas acima.

Importante verificar também, ainda na visão do autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que o ativismo judicial tem um campo de atuação que são os *Hard Cases* (casos difíceis), aqueles casos que envolvem direitos das minorias, ações afirmativas, aborto, liberdade de expressão e de imprensa, liberdade religiosa, pena de morte, funcionamento adequado da democracia, políticas públicas e questões morais complexas.

4 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL E DECISÕES ATIVISTAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O fator determinante para a desenvoltura do ativismo judicial no Brasil, e também nos demais países, é o neoconstitucionalismo. O neoconstitucionalismo se manifesta com o ordenamento jurídico tendo como base a Constituição. Nesse diapasão, Jean Thiago Vilbert Pereira (2015, p. 140-153):

O Brasil, assim como quase a totalidade do mundo – especialmente ocidental – tem como pedra fundamental de seu ordenamento jurídico a Constituição. Todo o restante do direito é organizado a partir do texto maior, responsável por traçar as linhas mestras da atuação estatal: pelos institutos que disciplina – a forma de governo, o sistema econômico, assim como, e não menos importante, os direitos fundamentais –, a carta magna acaba por indicar com alguma precisão o status jurídico, político e econômico adotado pela sociedade a qual regula.

Consoante Luís Roberto Barroso (2006, p. 71-104), o neoconstitucionalismo tem três consequências fundamentais: a) o reconhecimento da força normativa à constituição, b) a expansão da jurisdição constitucional, e c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

No caso brasileiro, explica Barroso (2010, p. 5-43) a verificação se as leis estão de acordo com a Constituição ocorre em âmbito de todos os órgãos judiciais, sendo exercida por juízes singulares e Tribunais, situando-se no topo desse sistema o Supremo Tribunal Federal por meio da aplicação direta e indireta (quando o intérprete a utiliza de parâmetro para aferir a validade das normas infraconstitucionais ou para atribuir melhor sentido) da Constituição.

Outro fator considerável para o crescimento do ativismo judicial é a eficácia imediata dos direitos fundamentais, prevista no art. 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal e também a constitucionalização abrangente em que várias matérias antes dispostas pelo legislador originário foram transformadas em matéria constitucional.

Conforme Campos (2014), em 2008 o ministro Celso de Mello assumiu publicamente a posição ativista do STF dizendo que essa prática se torna uma “necessidade institucional” diante da conveniente omissão ou retardamento excessivo pelo poder público no cumprimento de obrigações impostas pela Constituição.

Nas palavras de Paulo Roberto Barbosa Ramos e Jorge Ferraz de Oliveira Júnior (2014, p. 25-41), o ativismo judicial exercido pelo STF tem uma diferença fundamental em relação ao ativismo judicial exercido pela Suprema Corte norte-americana:

Enquanto o ativismo norte-americano parece ter objeto a contenção da atividade legislativa, o ativismo brasileiro não visa à contenção de excessos cometidos por outros Poderes, mas sim à compensação da inação do Poder Legislativo e Executivo, na implementação de determinados direitos previstos na Constituição ou em resposta a certos reclamos sociais. [...] Destarte, para boa parte dos membros das duas Casas do Poder Legislativo, mais do que o desinteresse de legislar em relação a certos temas, existe, na verdade, o interesse em não legislar; interesse em evitar temas polêmicos em que a assunção de determinada posição pode afastar parcela de votos do eleitorado que o elegeu.

Diante desse contexto de grande inércia principalmente do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal tem sido palco de resolução de muitas controvérsias extremamente complexas, e entre elas destacam-se a ADPF nº 54, a Súmula Vinculante nº 13, a ADPF nº 132 e ADI nº 4.277-DF.

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgada em 12-04-2012, permitiu a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, em virtude de princípios constitucionais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana – como o direito à vida e à proteção da liberdade, da autonomia, da privacidade e da saúde da mulher. Nessa ação foi declarado inconstitucional o enquadramento do aborto de anencéfalos como crime de aborto tipificado no Código Penal e criada mais uma

espécie permissiva para esse¹⁰. Identifica-se claramente o caráter ativista dessa decisão que criou mais uma hipótese permissiva do aborto. Percebe-se nessa decisão a dimensão de interpretação conforme a Constituição. “Este e outros casos de interpretação conforme a constituição, assim como os de interpretação constitucional direta [...]” (CAMPOS, 2014).

Outro exemplo é a Súmula Vinculante nº 13, publicada em 29-08-2008, que proíbe a contratação de parentes, em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, da autoridade nomeante¹¹. Nessa súmula observam-se claramente as dimensões de ativismo judicial de interpretação conforme a Constituição e a criação legislativa. Nesse diapasão, para pensar o caso do nepotismo o STF, mais uma vez recorre-se a Campos (2014)

[...] aplicou diretamente princípios constitucionais para regular condutas não previamente conformadas pelo legislador ordinário, em outros casos a Corte ampliou a densidade normativa de princípios constitucionais muito abstratos para interferir no exercício prévio de conformação normativa do legislador democrático.

Mais um caso em que se encontra a dimensão de ativismo judicial e intervenção nas políticas públicas e aplicação direta da Constituição no sentido de garantir os direitos fundamentais sociais é o Agravo Regimental contra a decisão do Presidente do STF que indeferiu o pedido de suspensão de tutela antecipada nº 175. Nesse caso em tela, decidiu-se pela concessão de medicamento de alto custo que não consta nos protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS e a não suspensão da tutela concedida¹². O exemplo em questão também é uma decisão ativista, no sentido de intervir nas políticas públicas originalmente desempenhadas pelo Executivo e Legislativo e aplicação direta da Constituição.

Para finalizar, cita-se a decisão proferida na ADPF nº 132, que tinha como finalidade conferir “interpretação conforme a Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil, reconhecendo a união estável como entidade familiar. Essa decisão expressa a dimensão da interpretação conforme a Constituição no sentido de manter a Constituição compatível com as circunstâncias sociais sempre em transformação¹³.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54**. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na suspensão de tutela antecipada 175 Ceará**. Julgada em: 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

¹³ Id. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 132**. Relator Ministro Ayres Britto. Julgada em 5-05-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se que o ativismo judicial não possui um conceito unânime. A grande maioria dos doutrinadores refere-se ao ativismo judicial como algo ruim, e em tom pejorativo, como decisões ilegítimas que violam a separação dos poderes e também são um perigo à democracia.

Percebe-se do exposto que a ativismo judicial não é necessariamente ilegítimo ou legítimo, e nem sempre discricionário e que pressupõe a existência de uma sociedade democrática, pois não existe ativismo judicial em regimes totalitários, uma vez que o ativismo judicial é fruto do Estado Constitucional de Direito que se desenvolveu principalmente após a II Guerra Mundial, onde os Tribunais exercem a função de verificar se as demais normas constitucionais estão em consonância com a Constituição.

Verifica-se também que o *judicial review* nasceu ativista e que nos Estados Unidos o ativismo judicial foi muito criticado, mas todas as Cortes o usaram para defender sua ideologia. O ativismo judicial nos Estados Unidos apresenta um aspecto diferente do ativismo judicial brasileiro, uma vez que no Brasil ele é usado para sanar as omissões dos demais poderes e naquele país ele apresenta três fases: da contenção do poder legiferante dos Estados-membros (ativismo de fortalecimento do Governo Federal), da contenção da intervenção do Estado na economia, e da contenção da atividade legislativa estadual e federal no que se refere aos direitos e garantias individuais previstas na Constituição americana.

Não apresentando um conceito uniforme, o artigo em tela expõe o conceito multidimensional de ativismo judicial exposto por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, acreditando-se que com esse conceito é possível identificar as decisões ativistas do Supremo Tribunal Federal.

Para finalizar, parafraseia-se um trecho do livro de Mauro Cappeletti: a noção de democracia não pode ficar reduzida simplesmente à ideia majoritária. Democracia também se manifesta com a participação, tolerância e liberdade. Um poder judiciário suficientemente ativo, dinâmico, criativo, independente dos caprichos, pode ter o papel de colaborar com a democracia¹⁴.

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em:

¹⁴ CAPPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

<<https://bookshelf.vitalsource.com/#/books/9788530957759/cfi/6/10!/4/18/2@0:100>>. Acesso em: 28 maio 2018.

BALL, David T. **The historical origins of judicial review, 1536-1803: the duty to resist tyranny**. Queenston: The Edwin Mellen Press, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Syn. Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

_____. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, p. 5-43, fev./maio 2010.

_____. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 102, n. 384, p. 71-104, mar./abr. 2006.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte americana**: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. **The Supreme Court**. 10. ed. Washington, DC: CQ Press, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio – o ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giorri de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 387-401.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 15 de novembro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 132**. Relator Ministro Ayres Britto. Julgada em 5-05-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54**. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na suspensão de tutela antecipada 175 Ceará**. Julgada em: 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://bookshelf.vitalsource.com/#/books/9788530957759/cfi/6/10!/4/18/2@0:100>>. Acesso em: 28 maio 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KLAUTAU FILHO, Paulo. **A primeira decisão sobre o controle de constitucionalidade: Marbury vs. Madison (1803)**. Disponível em: <<https://www.olibat.com.br/documentos/50-98-1-SM.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PEREIRA, Jean Thiago Vilbert. Os direitos fundamentais no âmbito do neoconstitucionalismo brasileiro e o ativismo judicial. In: RECKZIEGEL, Janaina; FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de (Org.). **Direitos fundamentais civis e ativismo judicial**. Joaçaba: Unoesc, 2015. t. V. p. 140-153. (Série Direitos Fundamentais Civis). Disponível em: <<http://unoesc.edu.br/mala/S%C3%A9rie%20Direitos%20Fundamentais%20Civis%20Tomo%20V.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: um breve histórico do ativismo judicial da Suprema Corte norte-americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. **Revista de Informação legislativa**, Brasília, a. 51, n. 204, p. 25-41, out./dez. 2014.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Judicial review: uma breve história no tempo. **Interesse Público**, Belo Horizonte: Fórum, a. 18, n. 97, p. 109-137, maio/jun. 2016.

SCHWARTZ, Bernard. **The great rights of mankind: a history of the American Bill of Rights**. Lanhan, MD: Rowman and Littlefield Publishers, 2002, p. 93.

SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**. Principais decisões. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

_____. _____. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STRECK, Lênio Luiz Streck. **Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada**. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/12206/pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto; TAQUARY, Catharina Orbage de Britto. **O ativismo judicial: apropriação do termo no direito norte-americano**. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/324070944_O_ATIVISMO_JUDICIAL_APROPRIACAO_DO_TERMNO_DIREITO_NORTE-AMERICANO>. Acesso em: 26 jun. 2018.