

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**EDINILSON DONISETE MACHADO**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Marcos Leite Garcia – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-743-4

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

---

#### **Apresentação**

O VI Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”, com a divisão dos já tradicionais Grupos de Trabalho, do qual tivemos a honra de Coordenamos o de Direitos Fundamentais e Democracia I.

No GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas nos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos Fundamentais e Democracia.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco do impacto da Era Digital e as Política Públicas, com suas implicações na ordem jurídica brasileira, na contemporaneidade.

Temas sensíveis, nosso GT mostra pesquisas e abordagens sobre a colisão de direitos fundamentais no contexto da Era Digital; o acesso à internet como Direito Fundamental; o avanço da Inteligência artificial; entre outros temas ligados à Era Digital. Este GT interessa também para quem estuda o tema da violência sexual infantil; dos direitos coletivos e a responsabilização criminal; a aplicação das normas constitucionais e o direitos fundamentais entre particulares, entre outros tantos temas nos 29 (vinte e nove) artigos apresentados.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar para este momento, o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente Livro.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Florianópolis, junho de 2023

Organizadores:

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

# NEOCONSTITUCIONALISMO, JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

## NEOCONSTITUTIONALISM, JUDICIALIZATION OF POLITICS AND JUDICIAL ACTIVISM

Lucas Gonçalves da Silva <sup>1</sup>  
Matheus Arruda Gomes <sup>2</sup>

### Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a constitucionalização do direito e o progresso do ativismo judicial como um contraponto à judicialização da política, superando paradigmas e caminhando na direção de um direito representativo e democrático das minorias como detentoras de direitos constitucionais fundamentais. Dada a situação política e social brasileira, é crucial analisar os efeitos da interferência do poder judiciário nos outros dois poderes para compreender o sistema constitucional. Dessa maneira, o poder judiciário pode contribuir para a promoção de direitos no Estado Democrático e diminuir os efeitos das omissões legislativas por meio do ativismo judicial com limites de atuação bem definidos. O método de pesquisa foi o dedutivo, uma vez que o estudo se baseou numa pesquisa bibliográfica. A abordagem qualitativa foi adotada e, com a exposição do tema, espera-se contribuir para o enriquecimento do estudo da temática, fornecendo uma base de dados com consulta para futuras pesquisas.

**Palavras-chave:** Constitucionalização do direito, Ativismo judicial, Judicialização da política, Constituição federal, Separação de poderes

### Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the constitutionalization of law and the progress of judicial activism as a counterpoint to the judicialization of politics, overcoming paradigms and moving towards a representative and democratic right of minorities as holders of fundamental constitutional rights. Given the Brazilian political and social situation, it is crucial to analyze the effects of the interference of the judiciary in the other two powers to understand the constitutional system. In this way, the judiciary can contribute to the promotion of rights in the Democratic State and reduce the effects of legislative omissions through judicial activism with well-defined limits of action. The research method was deductive, since the study was based on a bibliographical research. A qualitative approach was adopted and, with the exposition of the theme, it is expected to contribute to the

---

<sup>1</sup> Pós-doutor em Direito pela Università Degli Studi G. d'Annunzio (Itália) e pela Universidade Federal da Bahia. Doutor e Mestre em Direito do Estado, na sub-área de Direito Constitucional, pela PUC/SP.

<sup>2</sup> Advogado, Professor Universitário, Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Pós-graduado em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito 8 de julho.

enrichment of the study of the theme, providing a database with which to consult for future research.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutionalization of law, Judicial activism, Judicialization of politics, Federal constitution, Separation of powers

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é um marco, lei suprema do nosso Estado Democrático de Direito, uma vez que, devido à sua organização sistemática, as normas e princípios fundamentais têm superioridade hierárquica em relação às outras do ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando o cenário político e social brasileiro, é crucial analisar os efeitos da interferência do poder judiciário nos outros dois poderes para compreender o sistema constitucional.

É válido salientar a relevância do princípio da tripartição de poderes, que estabeleceu as competências e funções de cada Poder, a saber: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Dada a forte crise institucional de representatividade e legitimidade do Poder Legislativo, ele, às vezes, é omissos quanto às suas funções, o que gera descrédito e insatisfação entre os cidadãos brasileiros. É isso que pressiona o Poder Judiciário a agir diante da omissão do Poder Legislativo, além de extrapolar os limites constitucionais, legislando e executando políticas públicas. O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do poder judiciário, tem como função assegurar a efetividade dos direitos fundamentais consagrados e impedir a violação dos preceitos constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, através do Ativismo Judicial, pode, por meio de novas técnicas de interpretação, modificar a lei por via hermenêutica, altera-la e até criar um direito novo, nos casos em que a lei não especifica, dentre eles, a criação de normas de caráter constitucional por decisão judicial.

O método utilizado foi a revisão de literatura, através de procedimentos técnicos bibliográficos, coleta e análise de material especializado, através de dados de fontes variadas, livros, artigos e outros estudos monográficos e análise de legislações. A presente pesquisa apresentará a ordem qualitativa, uma vez que analisaremos as suas normas para compreender o fenômeno do neoconstitucionalismo. O desenvolvimento do estudo da presente pesquisa foi feito usando um método dialético e indutivo (LAKATOS; MARCONI, 2011).

## 2. POR UMA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

A constitucionalização do direito no Brasil, se deu a partir da Constituição Federal de 1988, que “não se trata, por suposto, da Constituição da nossa maturidade institucional. É a Constituição das nossas circunstâncias” (BARROSO, 2005, p. 24), devido à travessia democrática brasileira, sendo esse o período mais longo de estabilidade política da história do país.

Sendo assim é denominada Constituição das nossas circunstâncias, pois, no seu texto, os interesses legítimos dos trabalhadores, das classes econômicas e das categorias funcionais são somados a paternalismos, reservas de mercado e privilégios corporativos, o que a fez ser vista como uma Constituição “analítica, prolixa e corporativa”, na opinião do autor, e tudo isso graças à “euforia constituinte, o que é saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil.” (BARROSO, 2005, p. 25).

A constitucionalização do direito é uma nova forma de conceber o direito, uma perspectiva moderna sobre o ordenamento jurídico, que guia todas as normas infraconstitucionais, bem como a relação entre particulares.

Citando Guastini (2003, p. 49, grifo do autor), a “constitucionalização dos direitos” corresponde a uma espécie de “transformação de um ordenamento jurídico totalmente *impregnado* pelas normas constitucionais.” Não parece que deva ser algo novo, pois a Constituição sempre representou o conjunto legal como guia para o restante do ordenamento jurídico de uma sociedade, independentemente de ser do Direito Privado ou do Direito Público. A constitucionalização do sistema jurídico poderá ser constatada em diferentes graduações e se constata a partir do cumprimento de determinadas condições. (ENGELMANN; HOHENDORFF, SANTOS, 2017, p. 329-330).

A Constitucionalização do Direito Privado como a doutrina tem denominado, é parte de um processo que continua se aprimorando constantemente devido ao reconhecimento da força da Constituição e do caráter normativo e vinculante de seus princípios.

É importante salientar a relevância da aplicação dessa força normativa da Constituição, que confere status de norma jurídica e atribui eficácia aos Direitos Fundamentais em todas as áreas da atuação jurídica e no sistema jurídico como um todo. A constituição jurídica é determinada pela vontade de poder que concorda com a vontade da constituição.

O Neoconstitucionalismo já é um termo que se incorporou aos profissionais do direito e, apesar de não ter um sentido universal, foi amplamente aceito nos meios acadêmicos. Dessa



forma, é válida a crítica de que a maioria dos estudiosos não se importam com os efeitos negativos do uso indiscriminado da expressão sem o cuidado com sua precisão conceitual.

O Neoconstitucionalismo é a nova ferramenta do Judiciário para auxiliar na evolução da sociedade, mas, até mesmo essa nova escola e suas ferramentas como o ativismo devem respeitar princípios e regras fundamentais presentes no texto constitucional, sob a justificativa de se apoiar uma ruptura no sistema em nome unicamente da efetividade das decisões judiciais. (RIBEIRO JUNIOR, 2014).

O Neoconstitucionalismo incentivou o aumento da atividade judicial, uma vez que o pós-positivismo procura uma releitura moral do Direito, considerando a importância da interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, bem como a supervalorização dos princípios em relação às regras, sobretudo o da dignidade da pessoa. (PINA, 2016).

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana: há uma divergência doutrinária, enquanto Ana Paula de Barcellos situa o mínimo existencial no âmbito da dignidade humana e dele extrai os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça. Daniel Sarmiento discorda dessa opinião, pois considera, inadequada a escolha de algumas prestações sociais, sem a inclusão de outras que, segundo ele, são igualmente direitos fundamentais, como o direito à “saúde curativa”. (BARROSO; BARCELLOS, 2003).

Dado que toda Constituição deve ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se dizer que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor fundamental, que lhe dá unidade de sentido, ou seja, o valor da dignidade humana está presente na constituição de 1988, imprimindo-lhe uma aparência particular. (PIOVESAN, 2016, p. 98). O Neoconstitucionalismo, que veio como resposta às necessidades de um mundo pós Segunda Guerra Mundial, influenciou a Constituição e defende essa força normativa às normas constitucionais principalmente aquelas instituidoras de direitos fundamentais.

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito (BARROSO, 2005, p. 15).

Dessa forma, identificando o neoconstitucionalismo como uma nova forma de Estado de direito, decorrente de uma compreensão igualmente nova acerca do papel das Constituições e do arranjo entre os Poderes. O Direito infraconstitucional na Constituição é caracterizado pelo excesso de catalogação de princípios gerais e regras miúdas dos diversos ramos do direito, matérias essas que deveriam ser tratadas pela legislação ordinária, o que resulta num número excessivo de Emendas à constituição.

“No cenário jurídico brasileiro o fenômeno constitucionalizante somente passa a ser internalizado no ordenamento por meio da Constituição Federal de 1988 e acabou por tratar diretamente de alguns aspectos de vários ramos do Direito infraconstitucional”. (ENGELMANN; HOHENDORFF, SANTOS, 2017, p. 330).

Nos Estados de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e, sobretudo, o Brasil, a constitucionalização do Direito é um processo mais recente, embora muito intenso. Verificou-se, entre nós, o mesmo movimento translativo ocorrido inicialmente na Alemanha e em seguida na Itália: a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos. (BARROSO, 2005, p. 26).

A Constituição foi direcionada para o centro do sistema jurídico, permitindo dessa forma, a concretização do que é chamado de constitucionalização do direito infraconstitucional. A Constituição é o centro do sistema jurídico, irradiando sua força normativa, que é dotada de supremacia formal e material. Dessa forma, não se limita a ser um parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como um vetor de interpretação de todas as normas do sistema. (BARROSO, 2005, p. 28).

A partir dessa interpretação é possível notar o diálogo entre o direito civil e a constituição, também se aplica a outros ramos do direito, uma vez que o aspecto da afetividade se sobrepõe à realidade social. Nesse sentido, Eros Grau no Prefácio da obra Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional, traz que:

Portanto nas palavras do autor “A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas” (HESSE, 1991, p. 05), dessa forma, o Estado deve estar atento às mudanças sociais que ocorrem no mundo globalizado, a fim de diminuir as suas mazelas sociais em prol do bem-estar geral.

Alega que o ponto central desse processo é a sua capacidade de irradiar o direito constitucional para todos os outros ramos do direito. (SILVA, 2011). Dessa forma as normas infraconstitucionais devem ser submetidas à força da Constituição.

A constitucionalização do Direito não se limita à existência de normas do Direito Infraconstitucional na Constituição. “Tem-se que a Constitucionalização do Direito trouxe a preocupação de que o Direito deve se ocupar com a construção de uma sociedade justa e solidária, cujo desafio é fazer com que o Direito não fique indiferente às injustiças sociais”. (ENGELMANN; HOHENDORFF, SANTOS, 2017, p. 330).

A Constituição, e todas as fontes do Direito não são estruturas paralisadas e prontas para serem aplicadas, todas elas estão em movimento. Representa o modelo do diálogo entre as fontes do Direito, que mostra as idas e vindas das fontes, em um movimento circular, mas que pode assumir outras formas de movimento, sempre para o atendimento das questões suscitadas pelo caso da vida. Dessa forma a formulação da regra de ponderação ampliada, que estrutura as pontes ou elos entre as fontes, orientadas pelos princípios constitucionais, especialmente pela dignidade da pessoa humana (ENGELMANN; HOHENDORFF, SANTOS, 2017, p. 340).

A interpretação de acordo com a Constituição, quando o aplicador da norma infraconstitucional tem mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que decorra do seu texto de maneira mais óbvia uma vez que houve uma valorização da interpretação constitucional.

Muita coisa mudou no Brasil nos últimos 20 anos no campo da interpretação constitucional. Se, no cenário pretérito, em que a Constituição era pouco mais do que a ‘folha de papel’ de Lassale, o tema não tinha maior relevância prática, ele assume uma importância central no atual ambiente institucional brasileiro, que é marcado por diversos fenômenos relevantes e interrelacionados, como a constitucionalização do Direito, a judicialização da política e a progressiva incorporação à prática judicial de métodos e ‘estilos’ hermenêuticos mais dinâmicos e flexíveis. (SARMENTO, 2010, p. 217).

A Interpretação Constitucional é uma forma de interpretação jurídica que nem sempre é suficiente para lidar com as questões constitucionais, sobretudo a colisão de direitos fundamentais. É um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas complementares, tais como: filosóficas, metodológicas, epistemológicas. (COELHO, p. 163).

Sendo assim, as normas constitucionais são normas jurídicas, que compartilham de seus atributos por meio da força normativa da Constituição, com princípios aplicáveis à interpretação constitucional de natureza instrumental e não material, sendo uma construção da

doutrina e da jurisprudência que segue os seguintes princípios: supremacia da Constituição; unidade; presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público; razoabilidade; interpretação conforme a Constituição; e efetividade.

“A interpretação conforme a Constituição pode envolver: (i) uma singela determinação de sentido da norma; (ii) sua não incidência a uma determinada situação de fato ou (iii) a exclusão, por inconstitucional, de uma das normas que podem ser extraídas do texto.” (BARROSO, 2005, p. 30).

A reinterpretção dos institutos sob uma perspectiva constitucional interfere nos limites de atuação do legislador ordinário e na leitura constitucional a ser realizada pelo judiciário em relação ao tema constitucionalizado.

Essa construção surge da fase de elaboração e amadurecimento constitucionais, o que aumenta a importância das referências estrangeiras. Isso gera dois extremos: a subserviência intelectual: importação acrítica de fórmulas alheias, com a incapacidade de reflexão própria; e a soberba intelectual, quando se rejeita aquilo que não se tem.

No modelo tradicional, as normas são como regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção. Após identificar a norma aplicável, procede-se ao enquadramento do fato no relato da regra jurídica, pronunciando-se a conclusão, a qual a norma é a premissa maior, o fato relevante é a premissa menor e a conclusão é a sentença.

“A nova interpretação constitucional é fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, aos quais, todavia, agrega ideias que anunciam novos tempos e acodem a novas demandas.” (BARROSO; BARCELLOS, 2003).

A interpretação jurídica tradicional é dividida em duas premissas: a de que a norma é a solução para os problemas jurídicos (relato abstrato); a de que o juiz deve identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. Ou seja, a resposta para os problemas está integralmente no sistema jurídico e o intérprete desempenha uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato, não de valor. Dessa forma, não lhe toca função criativa do Direito, mas apenas uma atividade de conhecimento técnico.

O juiz é parte integrante do processo de criação do Direito e se utiliza de técnicas de interpretação, sendo atuação controlada, eficiente, e capaz de fortalecer o texto constitucional em relação à tutela de direitos fundamentais e sociais, complementando o trabalho do legislador: ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas; e ao escolher entre as soluções possíveis.

O juiz não pode julgar de forma livre ou sem consideração pelas disposições legais, devendo mitigar possíveis exageros e motivar suas decisões, se valendo dos princípios constitucionais para uma melhor execução da atividade jurisdicional dentro dos limites da Constituição. (SIMIONI, 2013, p. 44)

### **3. SEPARAÇÃO DE PODERES**

É crucial que, num Estado Democrático de Direito, seja respeitado e definido o papel de cada instituição, sendo necessário delimitar garantias fundamentais, as quais devem aspirar a vedação de uma proteção insuficiente. Dessa forma, evita-se não somente injustiças, mas também se limita o poder estatal, para que ele não venha a extrapolar os limites constitucionais do cidadão. Os marginalizados têm direitos e garantias constitucionais que merecem e devem ser reconhecidas de acordo com os ditames legislativos, no qual o legislador, aquele que cria as Leis, deve integrar o Direito.

Nesses termos, o êxito do projeto garantista depende da conformação das diferentes funções que podem ser extraídas da dinâmica dos direitos fundamentais no marco do Estado constitucional, em que operam como proibições de intervenção e como imperativos de tutela. Em qualquer caso, os direitos fundamentais funcionam como limites materiais à ação do legislador. Aquilo que constitua seu núcleo essencial não está disponível às maiorias parlamentares, nem por ação, nem por omissão. (FELDENS, 2010, p.261).

“A separação dos três poderes representa uma forma organizacional de governo pensada primeiramente por Montesquieu[...]” (PAULA, 2013, p. 274). John Locke elaborou a tese com base na supremacia da lei e na separação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, evitando que o Poder que legislava fosse o mesmo que executava.

A partir de Montesquieu e John Locke, o poder político foi dividido em três partes: o feitor das leis, seu executor e o zelador de sua justa aplicação. (SILVA; SALGUEIRO, 2019, p. 7).

A divisão dos poderes foi consagrada como princípio formal fundamental na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (artigo 16). A Constituição Brasileira de 1988 mostrou-se preocupada com a separação dos poderes e o modo de atuação entre eles quando declarou logo no seu art. 2º que são “independentes e harmônicos entre si” (BRASIL, 1988).

“A independência entre os poderes significa que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos não depende da vontade dos outros e seu exercício é dispensado de qualquer consulta ou autorização prévia desses[...]”. (SILVA, 2011).

A harmonia entre os poderes indica respeito mútuo à atuação de cada um, e equilíbrio, sobretudo no que diz respeito às faculdades e prerrogativas a que têm direito, pois os três poderes visam o interesse social e o bem comum (SILVA, 2011).

É necessário que o Poder Legislativo insira as normas legais, de forma a preencher todas as lacunas, corrigir e atualizar aquelas que não se adequam à realidade atual da sociedade; que o Poder Executivo exerça suas funções administrativas de acordo com as normas e princípios constitucionais; e que o Poder Judiciário faça a leitura da Constituição e seus limites, através de métodos hermenêuticos, a fim de buscar uma equidade que permita a aplicação de princípios, resolver os conflitos e levar os juízes ao melhor argumento, conseqüentemente a melhor aplicação da norma, sem o viés político e ideológico.

Acontece que, atualmente, o sistema que deveria funcionar de forma coesa termina sendo afetado, por exemplo; pela omissão do poder legislativo. O medo de não ser eleito novamente termina impedindo o legislativo de criar leis exigidas pela demanda social, logo, tudo recai para o judiciário, que de maneira nenhuma pode se omitir a julgar. Logo o poder judiciário deveria somente revelar o direito, ou seja, apenas reproduzi-lo, fazê-lo vir à tona. Mas na prática o judiciário cria e aplica o Direito (PAULA, 2013. p. 273).

É possível notar que houve uma fusão entre direito e política, ao ponto de a política influenciar o Direito, o que era para funcionar de forma semelhante a um sistema no qual ambos convivem de forma harmônica. No entanto o Direito poderia interferir na política excepcionalmente a fim de organiza-la. (PAULA, 2013. p. 273-274).

Dessa forma, muito se lutou para estruturar as formas de poder e de governo com o objetivo de melhorar as condições sociais, mas, dentro da própria organização tripartite, existem falhas quando os poderes não atuam, desconfigurando o estado democrático e promovendo uma outra vertente no poder judiciário.

O principal desafio para este sistema de freios e contrapesos, em relação ao Judiciário, é a grande demanda pela busca da efetivação de direitos sociais e uma corriqueira escassez de recursos para fazê-los.

Ao interferir no princípio da separação de poderes, atuando como Poder Constituinte, o que é uma ofensa direta à democracia, a transferência de competência decisória dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário, permitindo que relevantes problemas político-sociais sejam resolvidos primordialmente pelos juízes, e não por representantes eleitos da sociedade.

Delimitado os contornos da separação de poderes, necessário, assim, que se identifique, então, qual é o conceito em si de judicialização da política e o de ativismo judicial e a forma como eles se relacionam.

#### **4. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA X ATIVISMO JUDICIAL**

No Estado Democrático de Direito, o Direito é o único instrumento de controle social com poder de coação, mas é limitado e legitimado por meio de consenso alcançado entre os cidadãos de uma determinada sociedade, pois existem as regras sociais, morais e religiosas na sociedade.

O papel dos tribunais constitucionais é o de afirmar a supremacia da constituição e de preservação do estado democrático de direito. "A constitucionalização, o aumento da demanda por justiça por parte da sociedade brasileira e a ascensão institucional do Poder Judiciário provocaram, no Brasil, uma intensa judicialização das relações sociais" . (BARROSO, 2012, p. 62-63).

A Constituição de 1988 tem sido aliada do processo histórico de superação da ilegitimidade do poder político, da falta de efetividade das normas constitucionais e da instabilidade institucional brasileira. O discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social.

Há dificuldade em encontrar decisões em que haja harmonização entre os direitos fundamentais, sendo benéfico o incentivo deste tipo de decisão, não somente a constitucionalização do direito, mas também a eterna busca da decisão mais adequada ao caso concreto.

A proteção constitucional no Brasil é larga e sistematizada, essa tutela cristaliza a constitucionalização do direito, como um novo assunto que permeia o olhar à legislação infraconstitucional, irradiando seus efeitos a todos os ramos do direito. Assim, as normas deverão seguir o preceito constitucional, bem como zelar pelo seu cumprimento.

O fenômeno da judicialização da política que implica na interferência do Poder Judiciário na definição de políticas públicas e no desenho institucional brasileiro.

A Constituição como norma maior balizadora não só do julgador, mas do agente político. Nela apontam-se as vantagens da Jurisdição Constitucional, sobretudo para a afirmação das minorias, dentro do ativismo judicial.

A judicialização da política ou mesmo à politização da justiça no Brasil, indicando a crescente interferência do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, na definição das políticas públicas e no próprio desenho institucional brasileiro.

A judicialização da política é fato, consequência inexorável do Estado Constitucional e Democrático, do modelo de controle de constitucionalidade e constitucionalização abrangente adotados. Ademais, a judicialização da política demonstra um potencial democrático e sensível às necessidades da população, notadamente na busca pela concretização dos direitos fundamentais e por garantir as regras e mecanismos de participação da própria democracia. (SILVA; MELO, 2019, p. 286).

A legitimidade das decisões do Judiciário se assegura numa fundamentação constitucional com maior rigor nas suas decisões, por meio de uma compreensão hermenêutica circular dos dados normativos e da realidade, num processo de concretização vinculado ao caso concreto. Sendo essencial para tal um poder criativo atribuído ao juiz e importância política e social de suas decisões. Sendo que a fundamentação das decisões judiciais constitui limite à judicialização da política na medida em que permite seu controle social e jurídico (SILVA; MELO, 2019, p. 286).

O poder judiciário percebe novo status perante a sociedade, pois seu papel enquanto poder abarca prestações litigadas e demandas reconhecidas, para além das funções e do seu poder/dever de interprete, sua figura representativa de justiça na sociedade órfã.

O protagonismo judicial pode ser considerado gênero que congrega duas espécies distintas de fenômeno, a judicialização e o ativismo judicial, cada um deles se prestando a ilustrar hipóteses de redimensionamento da interação de quatro principais elementos na contemporaneidade: direito, política, sociedade e Poder Judiciário. Muito embora sejam comumente tratados em conjunto e, por vezes, confundidos entre si, judicialização e ativismo judicial são fenômenos que podem e devem ser separados a partir de suas origens e fronteiras, visando uma melhor compreensão de cada um dos temas. (VIARO, 2016, p. 232).

O fato é que a intervenção do Poder Judiciário em determinadas questões procede da própria Judicialização da política promulgada pela Constituição Federal de 1988. Sendo um fato em que o Poder Judiciário não tem culpa, nem age para que tais situações aconteçam, pois, uma vez provocado deve dizer o direito

Dessa forma, é possível notar, inicialmente que a tomada de decisões políticas pelos magistrados não é necessariamente, um ativismo judicial, o qual só ocorrerá quando os juízes ultrapassam determinados limites, sendo necessário, portanto, identificá-los. (BICCA, 2012, p.



123). A judicialização da política, é o controle pelo Poder Judiciário sobre a vontade do soberano, comum em países democráticos.

Ocorre que a judicialização da política, com a desneutralização do Judiciário, é um fenômeno decorrente de fatos históricos que acarretaram na alteração do papel do Poder Judiciário, passando o mesmo a ser corresponsável pelo sucesso dos fins almejados pelo Estado de Bem-Estar Social; pela implementação dos direitos sociais, cuja previsão na Constituição não pode ser encarada como mera formalidade; pelo controle de constitucionalidade das leis, que tem se fortalecido consideravelmente no decorrer do tempo, principalmente após a Constituição Federal de 1988, entre outros fatores (BICCA, 2012, p. 137).

“Logo, se faz imprescindível que se delimite até que ponto o Poder Judiciário pode adentrar em tal seara, definindo-se, no âmbito da judicialização da política, o seu espaço de atuação, de modo que, em o juiz o ultrapassando estará configurado o ativismo judicial”. (BICCA, 2012, p. 123).

O ativismo judicial por sua vez, é uma ação do Poder Judiciário com o objetivo de corrigir omissões ou reprovar ações dos outros poderes da república. Quando acionado, o ativismo judicial é um problema exclusivo do âmbito jurídico de natureza interpretativa, sendo necessário verificar se a intervenção do judiciário ocorre dentro dos limites constitucionais; ao contrário da judicialização que está condicionada a eventos externos ao Direito. (FONSECA; COUTO, 2018, p. 851).

Com efeito, a atuação do Judiciário não pode ser ilimitada, incondicionada e totalmente discricionária, devendo-se dar preferência ao Legislativo. Não obstante, analisados determinados parâmetros, embasados principalmente na legitimidade democrática do ato e na proteção e/ou efetivação de direitos fundamentais, o Poder Judiciário tem o dever de atuar. (MARINHO, 2016).

O ativismo Judicial, nasce a partir do surgimento do Neoconstitucionalismo, que trouxe para dentro do direito a importância normativa dos princípios, passando a exercerem um status de componente normativo, juntando o direito e a ética.

O Judiciário estaria autorizado a invalidar um ato do Legislativo, mas não a substituí-lo por um ato de vontade própria. Sendo a carta magna, carta política, sem força normativa que trata das relações entre cidadão e Estado, e para a concretização se faz dependente do legislador.

O Ativismo Judicial é decorrente do próprio Estado Democrático de Direito Constitucional autorizador da intervenção do Judiciário nas esferas Executiva e Legislativa para a efetivação dos direitos previstos em determinada Constituição.

Por “ativismo judicial” entende-se o papel criativo dos tribunais ao fazerem uma contribuição nova para o direito, decidindo sobre a singularidade ao caso concreto, formando o precedente jurisprudencial, antecipando-se, muitas vezes, à formulação da própria lei. Diante de necessidades que forjam uma determinada interpretação, do texto de lei, é o momento em que o esforço do intérprete faz-se sentir. Tem-se como ativismo judicial, portanto, a energia emanada dos tribunais no processo da criação do direito. (MIARELLI, 2012, p.34).

O ativismo está associado a “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2011, p. 06).

A grande virada na interpretação constitucional se deu a partir da difusão de uma constatação que, além de singela, sequer era original: não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral - e as normas constitucionais em particular - tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo pré-existente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização. (CRUZ, 2008).

As maiores críticas, feitas por doutrinadores do direito ao ativismo pelo STF, se encontram no fato do efeito erga omnes das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, aquelas que geram efeitos em todo o Estado Democrático de Direito.

Explanamos também neste trabalho sobre o ativismo pioneiro dos EUA, responsável por criar um controle de constitucionalidade (judicial review), que sequer era previsto textualmente na Constituição e sua influência na tribunalização da política. Indicamos que tal ativismo advindo da jurisprudência, bem como o desenvolvimento de técnicas interpretativas, ocorreu de forma gradativa. Além da experiência norte-americana, apontamos a influência da Jurisprudência de Valores alemã que buscava argumentos fundamentados em princípios axiológicos com o objetivo de criar um Direito que ultrapassasse os limites da lei. O Tribunal da Alemanha utilizava essa Jurisprudência e, por meio da técnica de ponderação, exportou para o mundo a discricionariedade judicial. (FONSECA; COUTO, 2018, p. 851).

Devido à nossa Constituição rígida e analítica, que, no que concerne ao controle de constitucionalidade, adota o chamado modelo forte, considerado até ultra forte, esta denominação decorre do poder concedido ao Supremo Tribunal Federal de, sempre que provocado, declarar, através do controle concentrado, determinada norma inconstitucional e conferir efeito erga omnes à decisão, sem possibilidade de reversão pelo Poder Legislativo.

Dessa forma, quando o STF se opõe às lacunas deixadas pelo Poder Legislativo e às ações do Poder Executivo, acaba por interferir na elaboração e execução de políticas públicas, prática que segundo esses críticos, viola o princípio da Tripartição dos Poderes, estabelecido

pela Constituição Federal, externando uma ideologia de abuso de poder ao interferir nas esferas que, inicialmente, não foram outorgadas à sua competência. (LUCIO, 2019).

“O STF não irá deixar de intervir nas lacunas da lei deixadas pelo Poder Legislativo, bem como, nas decisões administrativas do Poder Executivo que ofendem as normas e princípios constitucionais”. (LUCIO, 2019).

Parte da doutrina entende que ao não aplicar a letra fria da lei em suas decisões o STF rasga a carta constitucional, todavia outros enxergam a clara aplicação da norma prevista no artigo 102, caput da Constituição Federal. “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, cabendo-lhe: (...)” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Não se trata de uma usurpação do Poder Judiciário sobre os demais Poderes. O STF não pode deixar de intervir diante das omissões legislativas e ações executivas violadoras dos direitos fundamentais, por seu dever de guardião da Constituição.

O ativismo judicial, entendido como uma ação do juiz, ampliando o alcance e sentido da Constituição, na defesa e concretização de direitos fundamentais, é mais benéfico ao Estado Democrático de Direito do que a retração, pois o judiciário se mostra ativo onde os poderes políticos retraem. Até o presente momento, o ativismo judicial tem enfrentado problemas que não foram resolvidos pelos outros Poderes e que encontram respaldo no texto Constitucional, especialmente aqueles que dizem respeito aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais, nos quais cabe aos juízes atribuir sentido às expressões vagas, dando margem a interpretações construtivistas. Contudo, mesmo como representantes indiretos da vontade popular, devem se ater à aplicação da Constituição e das leis, sempre atentos aos efeitos políticos de sua decisão. (CALSAVARA; PAMPLONA, p. 11).

A divisa entre o ativismo como mecanismo de concretização da Constituição e como subjetivismo político dos juízes, disfarçado pelo manto da jurisdição constitucional é tênue e gera divergências. Neste sentido:

Judicialização é contingencial. Num País como o Brasil, é até mesmo inexorável que aconteça essa judicialização (e até em demasia). Mas não se pode confundir aquilo que é próprio de um sistema como o nosso (Constituição analítica, falta de políticas públicas e amplo acesso à justiça) com o que se chama de ativismo. O que é ativismo? É quando os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos, ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas). No Brasil esse ativismo está baseado em um catálogo interminável de „princípios“, e que cada ativista (interprete em geral) inventa um princípio novo. Na verdade, parte considerável da nossa judicialização perde-se no emaranhado de ativismos (STRECK, 2009).

Em relação a judicialização da política, o ativismo judicial se configura quando o Judiciário extrapola limites, por meio de uma “afronta ao sistema representativo e à democracia”, valores estes também consagrados na Constituição Federal. (BICCA, 2012, p. 131).

Juízes em alguns sistemas de forma fraca podem escolher ser tão “ativistas” quanto juízes em sistemas de forma forte; os sistemas de forma fraca diferem dos de forma forte porque alguns sistemas de forma fraca têm instituições que complementam a revisão judicial e produzem um sistema de revisão constitucional que, tomado como um todo, reduz o papel que mesmo os juízes mais ativistas podem desempenhar no desenvolvimento das restrições reais que a constituição impõe ao legislatura. (TUSHNET, 2017).

Temos a deliberação interna, criado por Virgílio Afonso da Silva, debate realizado entre os ministros ou juízes antes da elaboração de um acordo. Enquanto no Brasil os ministros, via de regra, levam votos prontos para a deliberação, no Canadá é comum que longos debates sejam travados antes da decisão final.

Na perspectiva política, a maior interferência do Poder Judiciário na deliberação de questões políticas, deveriam permanecer a cargo de representantes eleitos ou indicados do Poder Executivo ou Legislativo. Sobre a judicialização da política:

Feitas essas considerações, estabelecendo as ligações entre os diversos aspectos trabalhados, a expressão “judicialização da política”, em acepção ampla, refere-se ao fenômeno da expansão do poder judicial no âmbito das relações políticas, caracterizado pelo adensamento da regulação jurídica na esfera estatal; o que permite maior interferência do Poder Judiciário na deliberação de questões do âmbito político, ou seja, que até então eram consideradas exclusiva ou precipuamente de alçada dos legisladores e gestores, e a incorporação de argumentos e critérios jurídicos, métodos e procedimentos judiciais, organização e estrutura judiciários fora do âmbito judicial, no próprio âmbito político. (VIARO, p. 236).

Em relação ao Ativismo Judicial a vagueza terminológica permanece e tem servido tanto para enaltecer uma postura ativa do juiz quanto para criticar essa mesma atuação, sendo visto ora como ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, descambando o juiz para o voluntarismo ou “decisionismo judicial”. O que gera um afastamento do juiz do âmbito do que seria ou poderia ser o esperado nas suas funções corriqueiras. Ora na quebra do princípio da separação dos poderes em detrimento do Estado Democrático do Direito. (BRANCO, 2013).

Enquanto na judicialização são múltiplos os fatores que podem favorecer sua ocorrência, no ativismo há pelo menos um fator que pode ser considerado essencial, que é a predisposição ou vontade dos juízes e tribunais para a adoção de determinados comportamentos

no exercício da atividade jurisdicional, que leva o juiz ou o tribunal a atuar fora (para além ou aquém) dos limites balizados no ordenamento.

O ativismo judicial, ou atuação expansiva do Judiciário, tem se desenvolvido e tornando o Poder Judiciário o principal protagonista das políticas públicas e sociais. Esse protagonismo tem gerado inquietude em determinados setores, pois, de certa forma, pode-se ultrapassar os limites da jurisdição e ir de encontro à vontade dos jurisdicionados. (SILVA; SALGUEIRO, 2019, p. 15).

Enquanto o ativismo é escolha do magistrado ou da Corte, com a aplicação direta do Texto Supremo, com critérios menos rígidos de interpretação. A judicialização da política é o esvaziamento da política pela omissão do Legislativo bem como pela falta de efetividade do Executivo, que não privilegia tais direitos na escolha de políticas públicas. Ativismo é atitude e judicialização circunstância factual (BARROSO, 2008).

Barroso, alerta que nos últimos anos, o Legislativo passa por uma crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade, fazendo com que alimentasse uma expansão do Judiciário em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões (BARROSO, 2012).

No Brasil, a partir do fortalecimento do Poder Judiciário e da Jurisdição Constitucional pela Constituição de 1988, principalmente pelos complexos mecanismos de controle de constitucionalidade e pelo vigor dos efeitos de suas decisões, em especial os efeitos erga omnes e vinculantes, somados à inércia dos Poderes Políticos em efetivar totalmente as normas constitucionais, vem permitindo que novas técnicas interpretativas ampliem a atuação do jurisdicional em assuntos tradicionalmente de alçadas dos Poderes Legislativo e Executivo. (PINA, 2016).

A Democracia deve ser vista de forma ampliada como defesa das minorias e o Ativismo Judicial, quando exercido pelos juízes com equidade justifica-se na sua necessidade ao papel Democrático. (SILVA; SALGUEIRO, 2019, p. 16).

Quem defende o ativismo argumenta ser preciso uma postura mais para garantir que direitos fossem protegidos. Enquanto quem defende a Restrição Judicial diz que os tribunais restritos interfeririam na autogovernança democrática apenas quando isso fosse realmente necessário, os tribunais deveriam dar a esta interpretação legislativa um peso substancial.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os criadores da constituição deveriam gastar menos tempo mexendo em instituições de revisão judicial e mais tempo pensando nas maneiras pelas quais as legislaturas podem ser estruturadas internamente para responder às restrições devidamente colocadas na tomada de decisão democrática, e concomitantemente as maneiras pelas quais uma cultura política pode ajudar os cidadãos e legisladores a internalizar essas restrições.

O ativismo judicial não só quanto a sua possibilidade, mas, principalmente, em relação aos seus limites, há muita polêmica por ferir o princípio da Separação dos Poderes.

Reflexões sobre a proatividade do Poder Judiciário em face das demandas sociais, e a omissão legislativa, que somente impulsiona o processo rumo à busca de solução para a concretização dos direitos fundamentais.

A judicialização da política e o ativismo, embora distintos, são ambos decorrentes no novo papel do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas, preocupadas com a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Na medida em que ocorreu a constitucionalização do direito e a redemocratização das sociedades, surgiu a expansão das ações judiciais promovida pelos indivíduos que buscam a realização de seus direitos, agora previstos na Constituição, sendo que muitos destes conflitos levados ao Judiciário decorrem na inércia dos Poderes Políticos motivo pelo qual o Judiciário interfere na atuação dos outros poderes, em decorrência da provocação do cidadão.

A expansão das ações judiciais, ao promover a aproximação entre o cidadão e o Poder Judiciário, abriu um novo espaço público, distante das instituições político representativas, para o exercício da cidadania, fortalecendo as democracias contemporâneas.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. A Constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63.
- BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. de. (2003). O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In*: **Revista De Direito Administrativo**, 232, 141-176. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45690>. Acesso em 22 nov. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em <[http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em 20/10/2014.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FILHO, Roberto Fragale; LOBAO, Ronaldo (Org.). **Constituição & Ativismo Judicial: Limites e Possibilidades da Norma Constitucional e da Decisão Judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *In*: **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 240, p. 1-53, 2005.
- BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da Política e Ativismo Judicial. *In*: **Revista de Direito Brasileira**, [S.l.], v. 2, n. 2, p. 121-139, out. 2012. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2700/2594>>. Acesso em: 26 nov. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2012.v2i2.2700>.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio – o ativismo judicial. *In*: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo. **Constitucionalismo e democracia**. Salvador: Juspodivm, 2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República. 5 de outubro de 1988. Brasília, DF.
- CALSAVARA, Elayne Auxiliadora de Freitas; PAMPLONA, Danielle Anne. **A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO, A JUDICIALIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL: O PAPEL DO JUDICIÁRIO NAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS**. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a6bb9d920e681155](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a6bb9d920e681155). Acesso em 22 nov. 2021.
- COELHO, Inocêncio Mártires. Repensando a interpretação constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 5, agosto, 2001.
- CRUZ, Danilo Nascimento. **Considerações sobre a interpretação da imunidade tributária e a validade jurídica da instituição**. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/59980/consideracoes-sobre-a-interpretacao-da-imunidade-tributaria-e-a-validade-juridica-da-instituicao>. Acesso em 22 nov. 2021.

ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel von.; SANTOS, Paulo Junior Trindade dos. (2017). **O caso Riggs vs. Palmer como um “modelo” adequado para decidir sobre os direitos fundamentais no panorama da constitucionalização do direito no Brasil**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], 18(2), 321–346. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejl.9841>. Acesso em: 28 jun. 2021.

FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. **Judicialização da Política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

HESSE, Konrad. **A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. 15 p.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LUCIO, Humberto. **O STF e o Ativismo Judicial**. Disponível em: [O STF e o Ativismo Judicial \(jusbrasil.com.br\)](http://O STF e o Ativismo Judicial (jusbrasil.com.br)). Acesso em 22 nov. 2021.

MARINHO, Thiago. **Ativismo judicial e o novo papel do poder judiciário na jurisdição constitucional: parâmetros e possibilidades**. Disponível em :[Ambito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade \(ambitojuridico.com.br\)](http://Ambito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade (ambitojuridico.com.br)). Acesso em 22 nov. 2021.

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai de. **Ativismo Judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

PAULA, Daniel. G. AINDA EXISTE SEPARAÇÃO DE PODERES? A invasão da Política pelo Direito no Contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. In: FILLET, André; PAULA, Daniel De; NOVELINO, Marcelo (Orgs). **As novas faces do ativismo judicial**. Editora Jus Podivm. 2º. Ed. Salvador, 2013. p.271- 310.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 1. ed. revisada e ampliada. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2008.

PINA, Thais Nascimento de. **Ativismo Judicial**. Ativismo Judicial - Âmbito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade ([ambitojuridico.com.br](http://ambitojuridico.com.br))

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 98.

RIBEIRO JUNIOR, Antonio Joaquim. **Neoconstitucionalismo e os limites do ativismo judicial**. Uma defesa às regras do jogo democrático. Neoconstitucionalismo e os limites do ativismo judicial. - [Jus.com.br](http://Jus.com.br) | [Jus Navigandi](http://Jus Navigandi)

SARLET, Ingo W.; FENSTRSEIFER, Tiago. **O direito fundamental ao meio ambiente como cláusula pétrea do sistema constitucional brasileiro**. 2020. Disponível em: [O direito](http://O direito)



fundamental ao meio ambiente como cláusula pétrea GEN Jurídico (genjuridico.com.br). Acesso em: 26 jun. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Lucas Gonçalves da; MELO, Ana Patricia Vieira Chaves. **Limite da judicialização da política**: fundamentação das decisões judiciais sob o prisma da compreensão hermenêutica de Friedrich Müller. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo/SP, v. 21, n. 8, p. 274/291, 2018. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3936/4249>. Acesso em 10 nov. 2021.

SILVA, Lucas Gonçalves da; SALGUEIRO, Gustavo Herrera. **Mecanismos de controle contramajoritários e a concepção coparticipativa de democracia no ativismo judicial**. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3880/371372214>. Acesso em 09 nov. 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 2011, p.109-111.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 115-143.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **OAB in foc**, Uberlândia, ano 4, n. 20, p. 15, ago/set. 2009

TUSHNET, Mark. New forms of judicial review and the persistence of rights-and democracy-based worries. *In*: **Bills of Rights**. Routledge, 2017. p. 265-290.

VIARO, Felipe Albertini Nani. **Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional**. Disponível em: <ic9.pdf> (tjsp.jus.br). Acesso em 22 nov. 2021.