

INTRODUÇÃO

Vivemos tempos de fluidez da fronteira entre política e justiça, e o ativismo judicial pode ser considerado uma das formas de penetração nos campos da política e da justiça. Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira diante da tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais.

Não só no cenário brasileiro, mas em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementações de políticas públicas ou escolhas morais de temas controvertidos na sociedade.

Este estudo trata, portanto, de tema atual e pretende traçar breves comentários acerca do ativismo judicial, seu surgimento e emprego no Brasil, a judicialização, os princípios e limites da atuação do juiz.

1. PERSPECTIVA HISTÓRICA

1.1. Origens do Ativismo Judicial

A origem do ativismo judicial se deu nos Estados Unidos, mais precisamente na decisão *Lochner vs New York*¹ em que a Suprema Corte Norte Americana entendeu que o princípio da liberdade contratual estava implícito na noção de devido processo legal (Due Process of Law) consagrada pela Seção I da 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos.

Neste caso, a Corte declarou inconstitucional uma lei do Estado de Nova Iorque que estabelecia 60 horas com limite para a jornada semanal dos padeiros, alegando não ser razoável, desnecessária e arbitrária tal limitação à liberdade individual de contratar².

Além de representar aquilo que veio a ser chamado de “Era Lochener” (1897-

¹ 198 US 45 (1905)

² “Section 110 of the labor law of the State of New York, providing that no employes shall be required or permitted to work in bakeries more than sixty hours in a week, or ten hours a day, is not a legitimate exercise of the police power of the State, but an unreasonable, unnecessary and arbitrary interference with the right and liberty of the individual to contract in relation to labor, and, as such, it is in conflict with, and void under, the Federal Constitution” *Lochner vs People of New York*, 198, US 45 (1905).

1937), na qual as intervenções estatais do domínio econômico foram continuamente invalidadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos, pode ser considerado também um dos primeiros casos de flagrante ativismo judicial exercido por aquela Corte.³

Contudo, o termo *judicial activism* entrou no léxico não apenas jurídico com o historiador Arthur Schlesinger Junior, em uma matéria da revista *Fortune* intitulada *The Supreme Court: 1947*, principalmente político popular.⁴

Referindo à capacidade de desempenhar um papel afirmativo na promoção do bem-estar social, Schlesinger chamou de “ativistas judiciais” (*judicial activists*) os juízes Hugo Black, Willian O. Douglas, Frank Murphy e Wiley Rutledge. Já os juízes Felix Frankfurter, Harold Burton e Robert H. Jackson foram rotulados de “campeões do autocomedimento” (*champions of self-restraint*), por entenderem que o Judiciário não deve ir além do seu espaço limitado dentro do sistema estadunidense.

Em uma posição intermediária, o presidente da Suprema Corte naquele ano, Frederick M. Vinson, e o juiz Stanley F. Reed não seriam plenamente caracterizáveis como desse ou daquele lado.⁵

Um aspecto fundamental do ativismo judicial que Schlesinger detectou imediatamente foi a maleabilidade do raciocínio jurídico em detrimento da sua cientificidade. Keenan D. Kmiec, ao comentar o artigo de Schlesinger⁶, destaca que este já havia detectado que os *judicial activists* entendem como indissociáveis Direito e Política, o que impediria existir uma resposta entendida por correta em definitivo, pois toda decisão judicial importaria uma escolha política do julgador.

Segundo essa perspectiva, o *autocomedimento* não passaria de um ilusória pretensão de objetividade no ato decisório, algo incompatível com o senso de justiça e o anseio por produzir melhoras sociais que devem nortear o julgador. O famoso texto de Schlesinger nasce com dois problemas que parecem ter passado despercebidos aos olhos do autor: a imprecisão terminológica da expressão em debate e a indefinição quanto a ser algo positivo ou negativo, eis que ele rotula os juízes da Suprema Corte de ativistas

³ Sobre era *Lochner*, Cass Sustein afirma que: “*The received wisdom is that Lochner was wrong because it involved ‘judicial activism’: na illegitimate intrusion by the courts into a realm properly reserved to the political branches of government. This view has spawned an enormous literature and takes various forms. The basic understanding has been endorsed by the Court in many cases taking the lesson of the Lochner period to be the need for judicial deference to legislative enactments*” Cass R. Sustein, *Lochner’s Legacy*, *Columbia Law Review*, v. 87, nº5, 1987, p. 874.

⁴ Keenan D. Kmiec, *The Origin and Current Meaning of “Judicial Activism”*, *California Law Review*, v. 92, n. 5, 2004, p. 1446.

⁵ Idem, *ibidem*.

⁶ Idem, *ibidem*, p. 1447.

judiciais e campeões do autocomedimento; e, porque vincula características a cada um desses grupos, mas não deixa claro qual a melhor postura, seja do ponto de vista político ou jurídico.

Em sentido semelhante ao exposto por Kmiec,⁷ vemos que o que Schlesinger já deixa claro são os conflitos internos que o ativismo judicial termina produzindo: (i) Juízes não eleitos vs leis democraticamente aprovadas; (ii) Decisões orientadas politicamente vs decisões orientadas juridicamente; (iii) Uso criativo do precedente vs uso estrito do precedente; (iv) Supremacia da vontade popular vs direitos humanos; e, (v) Política vs Direito.

Todavia, as dúvidas existentes quanto ao caráter positivo ou pejorativo da expressão foram reduzidas à medida que a postura “ativista” era incorporada por diversos juízes não apenas da Suprema Corte: durante a década de 1950 a jurisdição ordinária passou a desempenhar papel significativo na defesa dos direitos civis para as minorias sociais, sobretudo minorias raciais.

O expressivo crescimento de programas federais, durante o período do New Deal, demandava uma atenção específica para o impacto das suas ações nos contextos concretos das realidades locais, tornando o Judiciário espaço derradeiro no processo de garantia dos direitos das minorias. Surgiram então as ações afirmativas como instrumento político de combate à desigualdade social decorrente de fatores como sexo, raça, etnia, religião ou qualquer outra forma de discriminação.⁸

No governo do presidente Lyndon Johnson, o Civil Rights Act, de 1964, representou o primeiro passo de um programa social que naquele ano e no ano seguinte faria entrar em vigor uma série de leis cujos dois objetivos principais eram: auxiliar pessoas de baixa renda por meio de programas de incentivo à educação e de proteção à saúde, e estimular a economia para que novas vagas fossem abertas a pessoas que historicamente se encontravam excluídas, ou marginalizadas, dentro do sistema educacional e do mercado de trabalho.⁹

Foi nesse contexto que o ativismo judicial ganhou fôlego em solo estadunidense

⁷ Keenan D Kmiec, op. cit., p. 1463-1476.

⁸ Mark R. Killenbeck, Pushing Things up to Their First Principles: Reflections on the Values of Affirmative Action (California Law Review, v. 87, n. 6, 1999, p. 1299-1407); John Cocchi Day, Retelling the Story of Affirmative Action: Reflections on a Decade of Federal Jurisprudence in the Public Workplace, (California Law Review, v. 89, n. 1, 2001, p. 59-127); e ainda Joaquim Barbosa Gomes, Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade. A Experiência dos EUA (Rio de Janeiro: Renovar, 2001).

⁹ Cf. Michele MOSES, Affirmative Action and the Creation of More Favorable Contexts of Choice, American Educational Research Journal, v. 38, n. 1, 2001, p. 05-06.

e passou a representar a defesa em juízo de ações que politicamente não se mostravam suficientes.

No Brasil, a temática relativa ao ativismo judicial só ganhou expressão com a entrada em vigor da Constituição de 1988, pois esta atribuiu uma série de prerrogativas ao magistrado, impulsionando-o, inevitavelmente, a uma atuação mais presente na sociedade e, em consequência, com maior repercussão midiática; veja-se, por exemplo, todos os milhares de casos em que se faz necessário assegurar direitos fundamentais que não encontram previsão legal em condições de lhes dar regulamentação. Uma característica própria do nosso período constitucional pós-1988 é a ampla possibilidade de utilização do controle abstrato de constitucionalidade.

Desde o surgimento em solo brasileiro dessa modalidade de controle de legitimidade constitucional das leis ou atos normativos com força de lei, por meio da Emenda Constitucional n. 16, de 1965,¹⁰ à Constituição de 1946, deu-se um substantivo acréscimo no rol de legitimados ativos que hoje se encontram previstos no art. 103 do texto constitucional.

Tal ampliação aumenta também a responsabilidade do Supremo Tribunal Federal em relação à legitimidade de políticas públicas e medidas sociais que encontram na legislação o seu meio natural de implementação.

Um debate (sobre a constitucionalidade das leis), que antes de 1965 ficava primordialmente concentrado no meio político, hoje concentra-se cada vez mais nas instâncias judiciais ordinárias, que estão em condições de exercer o controle difuso, mas também concentra-se, derradeiramente, naquilo que é decidido no juízo abstrato do Supremo Tribunal Federal.

Se, por um lado, a crescente judicialização¹¹ das relações sociais é resultado do aumento de questões políticas que passaram a ser discutidas também em juízo, vemos,

¹⁰ A Emenda Constitucional n. 16/65 alterou o art. 101 da Constituição de 1946, dispondo da seguinte forma: “Art. 2 – As alíneas c, f, i e k, passam a ter a seguinte redação: (...) k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”. Registre-se que a alínea “k” do art. 101 é onde estão definidas as competências do Supremo Tribunal Federal.

¹¹ Segundo o Ministro Luiz Roberto Barroso, Judicialização dignifica algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo - em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

por outro lado, a pressão dos diversos processos de globalização culminar na complexização das relações sociais e na necessidade de se recorrer ao Judiciário para a resolução de conflitos que outrora eram resolvidos nas demais esferas da sociedade.

Diante disso, o ativismo judicial nasce em um cenário de alta complexidade social e consequente fragmentação das tradicionais estruturas não jurídicas, como a moral e a religiosa, por exemplo de resolução das controvérsias, de modo que podemos distinguir dois pressupostos fenomenológicos fundamentais ao ativismo judicial: reificação e judicialização; esta em uma perspectiva político-institucional, aquela em uma perspectiva sociológica.

2. POLÍTICA E DIREITOS

2.1. Princípio da Separação dos Poderes

Observa-se na temática atinente ao ativismo judicial que uma das primeiras questões que costuma saltar aos olhos é a possível ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Muitos críticos procuram se centrar nesse argumento para tentar retirar a legitimidade do fenômeno em questão, sustentando que ele seria por si só ilegítimo e inconstitucional.¹²

Entretanto, o problema vai muito além de uma ofensa ao princípio constitucional da separação de Poderes: está-se diante de uma confusão conceitual e funcional entre Direito e Política.

O ativismo judicial é apenas um dos sintomas mais flagrantes de que as sociedades de massa da era pós-moderna não se satisfazem mais com as prestações de serviços públicos e tutela de direitos individuais ainda nos moldes do Estado moderno; este se revela incapaz de lidar com as necessidades e demandas que crescem em um ritmo frenético no seio da sua própria população.

A crise de valores da pós-modernidade se dá pela liquidez dos conceitos, como

¹² Elival da Silva Ramos sustenta que “por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante à práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes”, Elival da Silva Ramos, *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos* (São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129).

explica o sociólogo Zygmunt Bauman, pois essa nova realidade reflete diretamente na vida do homem que sofre diante da crise de valores, da falta de referência. Essa liquidez se coaduna com o risco ambiental e também com a incongruência do discurso público. Com as consequências e os riscos da crise ambiental e a ausência de referência sólida no Poder Público instala-se a liquidez sugerida por Bauman.¹³

Segundo Luiz Roberto Barroso, a “pós-modernidade encontra o Estado sob crítica cerrada, densamente identificado com a idéia de ineficiência, desperdício de recursos, morosidade, burocracia e corrupção.”¹⁴

A Política encontra-se acometida pela burocracia – e progressiva burocratização – do Estado, pela insuficiência regulatória, pelo descompasso frente à realidade social e pelo déficit de legitimidade que as democracias ocidentais apresentam quando comparadas com os ideais sociais e expectativas populares que suas respectivas sociedades projetam.

Mais do que uma discussão acerca da separação dos poderes, o ativismo judicial nos propõe uma discussão acerca do que atualmente representam os limites entre Direito e Política.

Diante desse cenário, o magistrado, em todas as instâncias jurisdicionais, é chamado a atender demandas cujo elevado e crescente grau de complexidade impede que ele se mantenha adstrito ao padrão de racionalidade jurídica, bem como às técnicas hermenêuticas e decisórias, que fundamentavam a era do apogeu do positivismo jurídico ocidental, durante o século XIX e a primeira metade do XX.

Com isso, elementos tradicionais foram alterados nas suas concepções mais fundamentais, outros surgiram e se consolidaram, mas o resultado circunstancial desse processo social de modificação de categorias elementares do Direito e da Política culmina em uma nova ideia de racionalidade jurídica.

A primeira grande concepção foi alterada, no pós Segunda Guerra Mundial, de modo decisivo: o conceito de norma jurídica. Até o século XIX se costumava distinguir os princípios e as normas jurídicas como categorias jurídicas de esferas diferentes e autônomas. Ambos faziam parte do mundo jurídico, mas eram considerados espécies diferentes. Às normas jurídicas competia a tarefa disciplinadora, ou seja, normativa,

¹³ BAUMAN, Zygmund, *Vida Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 159.

restando aos princípios um campo de atuação cuja normatividade era muito restrita, ou inexistente, quando comparado ao das normas jurídicas.

Uma modificação conceitual de extrema significância ocorreu quando a norma jurídica passou a ser compreendida como gênero dentro do qual residem os princípios e as regras. Ou seja, criaram-se as subcategorias “norma-princípio” e “norma-regra”. A questão da normatividade dos princípios é bem tratada por Robert Alexy quando ele afirma:

“Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas.”¹⁵

Sob diversas perspectivas, podemos fazer a distinção entre princípios e regras, mas o critério de generalidade sempre é o mais frequente.¹⁶

Segundo tal referência, os princípios são normas de grau de generalização mais alto do que o das regras, pois estas possuem uma situação fática a ser disciplinada já bem determinada ou a qual pode ser facilmente determinável. Enquanto isso, os princípios não encontram uma situação fática determinada com igual precisão, aplicando-se a um conjunto de situações variáveis.

Veja-se, por exemplo, que uma regra que estabelece requisitos para um contrato comercial possui baixa generalização e alta concretude, pois sabemos objetivamente o que fazer para celebrar um contrato comercial válido. Todavia, se pensamos no princípio da boa-fé processual, dar-se-á uma inversão: estamos diante de uma norma de alta generalização e baixa concretude. Como se não bastasse a área de aplicação do referido princípio possuir um elevado grau de abstração, percebemos que até mesmo para alcançar

¹⁵ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 83)

¹⁶ “Por princípios fundamentais entendem-se, por ora, os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) a despeito da aparência de mais genéricos e indeterminados. São linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas. De sorte que, consubstanciada a colisão, deve ser realizada uma interpretação em conformidade com os princípios (dotados de fundamentalidade). A primazia da ‘fundamentalidade’ faz com que – seja na colisão de princípios, seja na colisão de regras – um princípio, não uma regra, venha a ser erigido como preponderante, como será visto. Jamais haverá conflito de regras que não se mostre solúvel à luz de princípios fundamentais, apesar de esse processo não se fazer translúcido para boa parte dos observadores”, Juarez Freitas, *Interpretação Sistemática do Direito*, p. 58.

uma definição pacífica de “boa-fé” – mesmo no plano semântico e epistemológico –, já será difícil.

Age com boa-fé processual alguém que sempre recorre de decisões cujo mérito já se encontra assentado no Tribunal em sentido oposto aos seus interesses? Age com boa-fé aquela parte que pede assistência judiciária gratuita, ainda que não se enquadre nos requisitos legais e esteja apenas na expectativa de uma desatenção ou tolerância do magistrado? A abstração da norma-princípio em tela não nos permite uma resposta tão precisa e pacífica quanto aquela que seria dada a alguém que desejasse saber os requisitos legais de um contrato de constituição de sociedade anônima, por exemplo.

Para auxiliar a distinção entre princípios e regras, J. J. Gomes Canotilho sintetiza alguns critérios que permitem visualizar a natureza normativa de ambos e delimitar os seus âmbitos de aplicação:

- a) Grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.
- c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (princípio do Estado de Direito).
- d) “Proximidade” da ideia de direito: os princípios são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- e) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.¹⁷

Por se consubstanciarem em normas dotadas de maior abrangência, os princípios

¹⁷ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6. ed. (Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 166-167)

servem de conteúdo e sentido às normas constitucionais singularmente consideradas ou aos sistemas constitucionais dos diversos Estados, uma vez que representam as pautas axiológicas de uma sociedade política em um determinado momento de seu processo histórico.

Devem ser considerados como princípios de um ordenamento jurídico todas aquelas orientações e determinações de caráter geral e fundamental que se possam inferir da estrutura sistemática, da coordenação hierárquica e da racionalidade jurídica presente em todo o sistema normativo.

Entretanto, cabe ainda mencionar que os princípios jurídicos não se identificam com valores, na medida em que estes não determinam o que deve ser, mas sim o que é melhor.

Da mesma forma, no caso de uma colisão entre valores, a solução não determina o que é devido, apenas indica o que é melhor. Em vez de possuir o caráter deontológico dos princípios, os valores possuem somente o axiológico.

Ademais, os princípios jurídicos não se confundem com o mero estabelecimento de fins, visto que os fins apenas indicam um estado almejado ou uma decisão sobre a realização desse estado desejado, sem que seja estabelecido um dever-ser.

O estabelecimento de fins, quando motivados por meio de um dever-ser, passa a constituir um princípio. Ressalte-se, também, que os princípios jurídicos não se confundem com axiomas.¹⁸

Pode-se definir axioma como uma proposição cuja veracidade é aceita por todos, de forma unânime, de tal modo que não é nem possível, nem necessário prová-la. Assim, os axiomas são aplicáveis tão somente por meio da lógica, sendo deduzidos sem a intervenção de pontos de vista materiais. A característica de ser autoevidente faz com que a veracidade de um axioma seja demonstrada pela sua própria e mera afirmação. Um axioma deve ser entendido como um “bem”, ou melhor, um “ser-em-si”, mas nunca como um “dever-ser”, pois esta é a função da norma jurídica, seja ela norma-regra ou norma-princípio.

O italiano Riccardo Guastini define princípios como normas providas de um alto grau de generalidade, de um alto grau de indeterminação e, por isso, requerem

¹⁸ Alexy coloca a distinção nos seguintes termos: “La diferencia entre principios y valores se reduce así a un punto. Lo que en el modelo de los valores es prima facie lo mejor es, en el modelo de los principios, prima facie debido; y lo que en el modelo de los valores es definitivamente lo mejor es, en el modelo de los principios, definitivamente debido. Así pues, los principios y los valores se diferencian sólo en virtud de su carácter deontológico y axiológico respectivamente”, Robert Alexy, Teoría de Los Derechos (p. 147).

concretização por via interpretativa, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação a casos concretos.¹⁹

A necessidade de concretização por via interpretativa é o ponto chave que devemos considerar para determinar uma das mais significativas modificações na racionalidade jurídica empregada pelo intérprete/aplicador no momento de decidir uma controvérsia. Caíram por terra os mitos exegéticos de um “legislador racional” capaz de antever todas as situações possíveis para o emprego da norma jurídica, de modo que restava ao intérprete tão somente aplicar a lei por subsunção ao caso concreto.²⁰

Durante o século XIX e grande parte do século XX, a racionalidade jurídica ficou limitada ao raciocínio subsuntivo: a tarefa do intérprete, ou melhor, do juiz, era restrita a encontrar a norma do caso concreto e a ele aplicar.²¹

O Código Civil francês (*Códe Napoléon*) de 1803 reforçou decisivamente, por um lado, o mito em torno de um legislador onipotente, onisciente e onipresente, capaz de fazer normas desprovidas de lacunas e capazes de durar por toda a eternidade, enquanto, por outro lado, afirmava a técnica da subsunção como padrão de racionalidade jurídica a ser seguido.²²

Ressalte-se que continuamos a pensar, primordialmente, por subsunção, pois esta é a primeira forma de enquadrar o fenômeno real ao plano normativo. Quando

¹⁹ Riccardo Guastini, *Distinguendo: Studi di Teoria e Metateoria del Diritto* (Torino: Giappichelli, 1996, p. 57).

²⁰ “Em nossa linguagem, existem, além dos conectivos lógicos e os quantificadores, dois tipos de termos e sintagmas dotados de referência semântica: por um lado, os nomes próprios e, com eles, as descrições definidas (Hans Kelsen, a Suprema Corte, o assassino de Lincoln, o contrato entre Tim e Tom, etc.) que se referem a sujeitos, fenômenos, eventos individuais; por outro lado, os predicados (jurista, juiz, homicídio, contrato, etc.) que denotam classes (a classe dos juristas, a classe dos juízes, etc.). Portanto, subsumir significa enquadrar um indivíduo (em sentido lógico) numa classe (subsunção individual) ou, ainda, incluir uma classe numa outra mais ampla (subsunção genérica). Em outras palavras, subsumir significa, banalmente, usar um conceito. A locação é um contrato que inclui a classe das locações na mais ampla classe dos contratos ou, ainda, aplica à locação o conceito de contrato. Tício é cidadão americano inclui o indivíduo Tício na classe dos cidadãos americanos, ou seja, aplica o conceito de cidadão americano a Tício ou, ainda, caso se queira, usa o conceito de cidadão americano para qualificar Tício. Isso, e nada mais, é a subsunção”, Riccardo Guastini, *Os princípios constitucionais como fonte de perplexidade*, in: Anderson V. Teixeira; Elton S. Oliveira, orgs., *Correntes contemporâneas do pensamento jurídico* (Barueri: Manole, 2009, p. 52).

²¹ 4 “O argumento fundamental que guia os operadores do direito no seu raciocínio jurídico é o princípio da autoridade, isto é, a vontade do legislador que põs a norma jurídica; pois bem, com a codificação, a vontade do legislador é expressa de modo seguro e completo e aos operadores do direito basta ater-se ao ditado pela autoridade soberana”, Norberto Bobbio, *O positivismo jurídico* (São Paulo: Ícone, 1999, p. 78-79).

²² Parafraseando Lucien Jaume, o italiano Gustavo Zagrebelsky refere que o período pós-Code Civil poderia ser denominado Légiticentrisme, pois a atuação dos juízes e dos tribunais deveria se limitar a de mero aplicador das normas promulgadas pelo Legislativo, não cabendo juízo de ponderação ou relativização em relação a elas. Cf. Gustavo Zagrebelsky, *La Legge e la sua Giustizia* (Bologna: Il Mulino, 2008, p. 114-115) e em *Il Diritto Mite* (Torino: Einaudi, 1992, p. 66).

estamos diante de, por exemplo, um delito de estupro (premissa menor: “‘X’ foi estuprada”), imediatamente pensaremos no tipo penal correspondente (premissa maior: “Código Penal. Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Pena: reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”), de modo que a síntese dessa subsunção demandará aplicação de alguma pena. Se “X” não tiver sido estuprada, não se dará a subsunção. Isso é a lógica do “tudo ou nada”, de que fala Dworkin, característica das regras.²³

No entanto, somente os casos fáceis são decididos com base em regras, cabendo aos princípios servir de fonte para que se possa decidir sobre os casos difíceis, isto é, encontrar soluções jurídicas para situações fáticas que não encontram a devida previsão legal ou regulamentação em condições de atender as exigências regulativas do caso concreto.

Subsidiariamente à subsunção, diversas técnicas hermenêuticas foram surgindo para tentar atender a tais exigências, criando inclusive técnicas específicas de acordo com a matéria envolvida, como é o caso da hermenêutica constitucional.²⁴

O caráter abstrato e o elevado grau de generalidade dos princípios, sobretudo dos princípios constitucionais, permitem que o julgador possa decidir tão somente com base em princípios e, até mesmo, *contra legem*, mas desde que esteja sustentado em uma fundamentação principiológica apta a desconstituir a validade, legitimidade ou necessidade premente de aplicação de determinada norma-regra, sobretudo em condições de deslegitimar a fundamentação principiológica desta. São incontáveis os casos de regras que são excetuadas pela jurisdição ordinária para que pudesse prevalecer algum princípio constitucional que assegura direito fundamental, tanto que vamos nos abster de

²³ “Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision”, Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Londres: Duckworth, 1978, p. 24).

²⁴ Para ulteriores estudos sobre a hermenêutica constitucional, recomendamos Eros Roberto GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 4. ed. (São Paulo: 2006); Luis Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 7. ed. (São Paulo: Saraiva, 2009); Luis Roberto Barroso, *A nova interpretação constitucional*, 3. ed. (São Paulo: Saraiva, 2008); Ingo W. Sarlet, *A Eficácia dos direitos fundamentais*, 10. ed. (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010); Virgílio Afonso da Silva, coord., *Interpretação constitucional* (São Paulo: Malheiros, 2005); Peter Haberle, *Hermenêutica constitucional* (Porto Alegre: Fabris, 1997); Juarez Freitas, *A interpretação sistemática da Constituição*, 5. ed. (São Paulo: Malheiros, 2010); Lênio L. Streck, *Jurisdição constitucional e hermenêutica*, 2. ed. (Rio de Janeiro: Forense, 2003); Celso Ribeiro de Bastos, *Hermenêutica e interpretação constitucional*, 2. ed. (São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999); Marcelo A. C. de Oliveira, coord., *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado democrático de Direito* (Belo Horizonte: Mandamentos, 2004); Aurélio A. V. Vieito, *Da hermenêutica constitucional* (Belo Horizonte: Del Rey, 2000).

exemplificações.

Vê-se aqui um primeiro elemento a determinar o que caracteriza a racionalidade jurídica do ativismo judicial: decisões fundamentadas substancialmente em princípios, afastando ou negando a aplicabilidade de regras específicas para a fatispécie.

Se Schlesinger, no seu texto famoso de 1947, não se manifestou sobre ser o ativismo judicial algo positivo ou demeritório, parece não haver dúvidas de que os direitos fundamentais devem preponderar, como regra geral, frente a demais normas do ordenamento jurídico, mesmo outras de natureza constitucional.

Desse modo, denominar aqui ativismo judicial positivo aquele que se enquadra no padrão de racionalidade jurídica vigente no ordenamento em questão e busca, em última instância, assegurar direitos fundamentais ou garantir a supremacia da Constituição, enquanto denominaremos nociva toda prática ativista que fuja desse quadro ou busque, sobretudo, fazer preponderar um padrão de racionalidade eminentemente político.²⁵

Na tentativa de sintetizar as principais modalidades de ativismo judicial, Kmiec apresenta o seguinte rol, que considera-se nocivo, exceto o item 4, à estabilidade interinstitucional e ao ordenamento constitucional:

1. Invalidar ou afastar a aplicabilidade de atos oriundos de outros Poderes.²⁶ Ocorre quando a decisão judicial considera nulo ou inaplicável ato do Legislativo ou do Executivo, mesmo sendo o ato em questão constitucional. Conforme já referido anteriormente, *judicial activism* e *judicial review* não se confundem, pois neste existe um controle de legitimidade constitucional de atos normativos ou com força de lei, enquanto naquele a decisão se baseia em argumentos políticos, como, por exemplo, o fato de uma dada lei ter sido aprovada por liberais;

2. Afastar a aplicação de precedentes.²⁷ Em sistemas de Common Law a força do precedente decorre do respeito ao princípio do *stare decisis*,²⁸ o que importa dizer que um caso análogo já julgado somente não será aplicado a um caso futuro quando não

²⁵ Dworkin considera o ativismo judicial algo nocivo por representar a primazia das concepções subjetivas de justiça e de bem do próprio julgador: “O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima”, Ronald Dworkin, *O império do direito* (São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 451-452).

²⁶ Cf. Keenan M. Kmiec, op. cit., p. 1463-1466.

²⁷ Idem, ibidem, p. 1466-1469.

²⁸ William O. Douglas, *Stare Decisis*, *Columbia Law Review*, v. 49, n. 6, 1949, p. 735-758.

ocorrer identidade entre os elementos que caracterizam ambos os casos, ou então quando for necessário uma inovação jurisprudencial, em virtude de princípios ou novas regras que demandam aplicação.

O ativismo judicial pode deixar de afastar precedentes verticais, vindos de instâncias superiores ou inferiores, bem como precedentes horizontais. Esse último caso se mostra mais gravoso, uma vez que um entendimento consolidado pela própria Corte está deixando de ser aplicado a um caso que demandaria a sua aplicação.

É o que ocorreu no recente *Citizens United v. Federal Election Commission*, julgado em janeiro de 2010, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, onde “Os cinco juízes conservadores, por sua própria iniciativa, sem qualquer pedido das partes no processo, declararam que as corporações e os sindicatos têm o direito constitucional de gastar tanto quanto desejarem em comerciais de televisão especificamente eleitoral ou visando a apoiar determinados candidatos”.²⁹

Ainda que tenha chamado mais a atenção por diversos outros motivos, a racionalidade empregada na decisão foi notadamente política: objetivou permitir que setores da política estadunidense pudessem explorar, ilimitadamente, a mídia televisiva durante as eleições de 2010.

3. Atuar como legislador.³⁰ Mesmo tendo a legitimidade para atuar apenas como “legislador negativo”, isto é, para remover do ordenamento jurídico normas inconstitucionais, outra prática nociva é a de proferir decisões que se constituem em verdadeiras criações legislativas, pois vão além das competências jurisdicionais, costumam ser extra petita, geram instabilidade institucional e culminam na produção de insegurança jurídica.

Trata-se de algo por completo diverso de uma inovação jurisprudencial: o fundamento decisório está na própria decisão ou em uma interpretação torpe de legislação não aplicável ao caso, como, por exemplo, mediante analogia entre casos que não possuem a mínima identidade entre si.

4. Utilização de técnicas hermenêuticas reconhecidas pela doutrina.³¹ Trata-se de uma situação intermediária entre o uso nocivo do ativismo judicial e o uso positivo. A diversidade de técnicas interpretativas e decisórias atribuí ao julgador uma ampla gama

²⁹ Ronald Dworkin, Uma decisão que ameaça a democracia, in: Juarez Freitas; Anderson V. Teixeira, orgs., *Direito à democracia: estudos transdisciplinares* (São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 41).

³⁰ Cf. Keenan M. Kmiec, *op. cit.*, p. 1471-1473.

³¹ *Idem*, *ibidem*, p. 1473-1475.

de possibilidades para produzir a decisão.

Todavia, o fato de estar prevista na doutrina não significa que já esteja sendo jurisprudencialmente empregada, o que pode dar ensejo a uma prática ativista nociva, quando não estiver vinculada à efetividade de direitos fundamentais ou supremacia da Constituição.

5. Julgamentos predeterminados a fins específicos.³²

Essa é a modalidade mais nociva de ativismo judicial: atender a um fim específico, mesmo que para tanto seja necessário uma decisão *contra legem* ou *extra petita*. Não podemos confundir essa situação com as naturais orientações morais, ideológicas e políticas que cada um de nós possui e influenciam o modo como interpretamos os fatos, o mesmo valendo para como os magistrados julgam, obviamente.

Porém, ser influenciado por orientações pessoais de natureza diversa não significa estar orientado a determinado fim: a pretedeterminação remete ao decisionismo político, algo que merece maiores considerações.

Do ponto de vista estrutural, se a racionalidade jurídica possui um quadro normativo determinado dentro do qual está orientada à realização dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico, o mesmo não ocorre com a racionalidade política: esta encontra diversos setores da sociedade que possuem bens próprios, frequentemente conflitantes com os bens de outros setores concorrentes, e dependem da escolha política para fazer valer seus interesses.

A decisão política não considera tão somente o bem em si e a sua necessidade de tutela, mas avalia os seus impactos sociais, interessados na sua proteção ou garantia, e a vinculação desse bem ao setor da sociedade que dá legitimidade a quem tem o poder de decidir.

De outra sorte, do ponto de vista subjetivo (hermenêutico), aquele que exerce o poder decisional encontra-se vinculado pela axiologia específica do setor, ou setores, responsáveis pela sua legitimidade. Os bens e interesses dos demais setores serão considerados não mais do que secundariamente, recebendo tutela somente quando satisfeitos os daqueles que lhe deram legitimidade.

A concepção aristotélica de bem comum, a ser garantido na polis (cidade-Estado) por meio da Política, pressupunha uniformidade cultural, unidade ética e baixíssima complexização social.

³² Idem, ibidem, p. 1475-1476.

Nas atuais sociedades ocidentais de altíssima e crescente complexização social, multiculturais e fragmentadas em diversos microssistemas éticos, o bem comum se encontra cada vez mais reduzido, não indo muito além do que a busca da estabilidade do próprio macrossistema social.

Os setores sociais construíram suas próprias axiologias, de modo que aquele que assume o poder decisional estará, inexoravelmente, vinculado aos valores e aos interesses daqueles responsáveis pela sua ascensão ao poder. Por exemplo, uma liderança política legitimada pela classe operária não considerará em, primeiro plano, os bens e interesses da classe patronal, e vice-versa.

Diante disso, a forma mais nociva de ativismo judicial é aquela que vincula o julgador a um setor ou setores sociais específicos, em detrimento de indivíduos cujos interesses se encontram juridicamente protegidos, os quais teriam no Judiciário o espaço derradeiro para a sua proteção.

Não se confunda essa prática com julgar influenciado por orientações pessoais, pois qualquer indivíduo possui preferências políticas, religiosas e morais (bem como sexuais, gastronômicas, enológicas, etc.), mas isso não impede que a decisão esteja em plena conformidade com o ordenamento jurídico vigente.

Isso parece algo pacífico e sem maiores complicações. A nocividade maior do ativismo judicial ocorre quando a decisão judicial tem um fim político e depende da negação à tutela de interesses legítimos de alguma parte da ação, fundamentando-se em argumentos que transcendem a racionalidade jurídica – veja-se o ilustrativo caso da Suprema Corte dos EUA, *Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S. Ct. 876 (2010), suprarreferido.

CONCLUSÃO

Nocivo ou não, o ativismo judicial representa a insuficiência do Estado em atender aos anseios da sua população, bem como em buscar a realização dos objetivos que lhe foram postos: trata-se de uma patologia constitucional.

Uma conduta que deveria ser a exceção à regra converte-se em forma ordinária de composição dos mais diversos conflitos sociais, transformando o Judiciário em “esfera pública” de decisão tanto das questões mais fundamentais para o Estado e para a sociedade quanto de situações banais do cotidiano.

Em síntese, podemos afirmar que quatro são as espécies de condutas ativistas

que mais lesam o equilíbrio da ordem constitucional e da estabilidade interinstitucional:

- (i) Atuação como legislador positivo, que é a forma mais flagrante de ativismo judicial nocivo, pois decorre de comportamento do Judiciário que tem por fim extrapolar sua condição de imparcialidade e produzir construções normativas incompatíveis até mesmo com o que as modernas técnicas hermenêuticas oferecem em termos de preenchimento de lacunas jurídicas e de resolução de conflitos entre normas;
- (ii) Ofensa ao princípio da separação dos Poderes que ocorre quando o Judiciário vai além das suas prerrogativas funcionais e toma para si competências que são atinentes a outros Poderes. Embora seja uma modalidade sutil de ativismo judicial, uma vez que a quase totalidade das matérias que competem aos Poderes Públicos pode em algum momento ser objeto de exame pelo Judiciário, a conduta deste encontra limites que devem ser respeitados e muitas vezes estão postos pela própria natureza da causa em julgamento;
- (iii) Desconsideração por precedentes jurisprudenciais que ocorre quando, sobretudo em se tratando de precedentes do mesmo Tribunal, a decisão desconsidera ou colide com entendimentos consolidados em jurisprudência firmada sobre matéria análoga ou idêntica, sem que, para tanto, tenha ocorrido alguma circunstância nova a ensejar mudança de orientação jurisprudencial. Trata-se também de espécie de ativismo judicial nocivo difícil de ser caracterizada, pois as decisões judiciais são o espaço adequado para que inovações possam surgir, mas tais inovações não podem carecer de sólida fundamentação normativa (não apenas legal) e adequação às exigências do caso concreto; e,
- (iv) Decisões judiciais viciadas por decisionismo político, que como já foi exposto é a modalidade mais nociva de ativismo judicial, pois, antes mesmo de se conhecer os pormenores do caso concreto, parte-se de predeterminações e predefinições que fogem dos limites da causa e buscam a satisfação de orientações morais, ideológicas ou políticas que o julgador possui. Ou seja, ocorre quando se busca encontrar qualquer fundamento legal ou jurisprudencial, por mais incompatível que seja com as exigências regulativas do caso concreto, apenas para justificar a adoção de uma decisão já predefinida ideologicamente.

Conclui-se, portanto, como hipóteses de ativismo judicial positivo com a existência de algum dos seguintes elementos: (i) Decisão que busque primordialmente assegurar direitos fundamentais; (ii) Decisão orientada à garantia da supremacia da Constituição; (iii) Decisão fundamentada substancialmente em princípios jurídicos, sobretudo em princípios constitucionais; e, (iv) Decisão sustentada por técnicas hermenêuticas que não extrapolem ou derroguem a *mens legislatoris* do ato normativo em questão.

Deve-se reconhecer que se trata de uma patologia constitucional cada vez mais necessária – desde que seja na sua vertente positiva –, para a proteção do indivíduo contra omissões ou excessos do Estado. Hipoteticamente, a partir de um critério de negação, o que ocorreria se também o Judiciário decidisse abandonar uma postura ativista e passasse a se omitir diante das ofensas aos direitos fundamentais que muitas vezes são perpetradas pelo próprio Estado? A quem restaria recorrer?

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ARENDT, Hannah, *Eichmann em Jerusalem*, São Paulo- Cia das Letras, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt, *Vida Líquida*, Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BECK, Ulrich, *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*, São Paulo: Ed. 34, 2010.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 1997.

BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional, vol. 1: fundamentos teóricos*. São Paulo: Manole, 2005.

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é: o que não é*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; PILOTTO, Melissa Abramovici. *Dano ambiental na sociedade de risco – aspectos constitucionais e a atuação do Estado*. Direito ambiental II [Recurso eletrônico on-line] CONPEDI/UNINOVE (org); Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida (coord). Florianópolis: FUNJAB, 2014.

BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. *Uso de instrumentos econômicos para a gestão ambiental: países da OCDE e América Latina*. Biblioteca Digital da Camara dos Deputados. Maio/2009.

CANOTILHO, Joaquim José; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2005.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2011.

CHAUVEL, Marie Agnes; COHEN, Marcos. *Ética, sustentabilidade e sociedade: desafios da nossa era*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009.

COELHO, Teixeira. *Moderno Pós Moderno*. São Paulo: Iluminuras, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos - 7ª ed.* São Paulo: Saraiva, 2010.

COMTE-Sponville, André. *O capitalismo é moral?: sobre algumas coisas ridículas e as tiranias do nosso tempo*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

COSTA, Regina Helena. *Direito ambiental em evolução*. Tributação Ambiental, in Vladimir Passos de FREITAS (org.). 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Congelamento de preços – tabelamentos oficiais*. Revista de Direito Público, julho-setembro/1989.

FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte, Fórum, 2009.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*, 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GABARDO, Emerson. *Interesse Público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GIDDENS, Antony. *O debate global sobre a terceira via*. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

_____. *A política da mudança climática*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. *A constituição da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988, 15ª ed.* São Paulo: Malheiros, 2012.

HÄBERLE, Peter. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HANNIGAN, John. *Sociologia ambiental*. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.

HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

HOBESBAWN, Eric. *A era das revoluções*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

LANDES, David S. Landes. *Riqueza e a Pobreza das Nações: por que algumas são tão ricas e outras são tão pobres*, 12ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1998.

LEITE, José Rubens Morato, *Dano Ambiental na Sociedade de Risco: uma visão introdutória*, São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Sociedade de Risco e Estado*. In: CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

KUHM, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

LANDES, David S. *Riqueza e a pobreza das nações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1998.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o Direito civil e outros escritos*. Trad. Magda Lopes. 4 ed. São Paulo: Vozes, 2006.

MACEI, Demetrius Nichele. *Verdade Material no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2013.

MASSONETTO, Luís Fernando. *(Des)Regulação: em busca do senso perdido*. In: *Direito Regulatório: temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*, 9ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Transferências de execução de atividades estatais a entes da sociedade*. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2000.

MORIN, Edgar, *Terra Pátria*, 5. Ed. – Porto Alegre: Sulina, 2005.

_____. *A Via para o futuro da humanidade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

Nosso Futuro Comum/Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getulio Vargas, 1991, p. 43.

NUNES, António José Avelãs. *A crise atual do capitalismo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. “Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade”. In: *Direito Regulatório: temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIOVESAN, Flavia. *Temas de Direitos Humanos*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REI, Fernando. *A peculiar dinâmica do direito internacional do meio ambiente*. In *Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2006.

SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloisa Marias, 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*, 23ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

SARLET, Ingo, *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2010.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2012.

SALIBA, Ricardo Berzosa. *Fundamentos do direito tributário ambiental*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras de intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo Ambiental: extrafiscalidade e função promocional do direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SOARES, Claudia Alexandra Dias. *O imposto ecológico – contributo para o estudo dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. Valores e Principios no Direito Tributário Ambiental. in *Direito Tributário Ambiental*. Heleno Taveira Torres (coord) São Paulo: Malheiros, 2005.

THUROW, Lester. *O futuro do capitalismo*. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro, Rocco, 1997.

VEIGA, José Eli. *A emergência sócio ambiental*. São Paulo: Senac, 2007.