

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIA CONSTITUCIONAL

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

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

Diretoria – CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

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

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

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

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

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

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Paulo Roberto Barbosa Ramos ; Eloy Pereira Lemos Junior ; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-084-8

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 23 a 30 de junho de 2020, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE.

Na coordenação das apresentações do GT "TEORIA CONSTITUCIONAL I" pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Ricardo Silveira Castro traz em “(Re)Pensando a centralização da Federação no Brasil pós-1988: o impacto da judicialização dos conflitos federativos” um estudo que investiga a possibilidade do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro representar uma instância de veto nos conflitos federativos em favor das entidades subnacionais.

No artigo intitulado “A Mutação da Jurisdição Constitucional: o papel emergente do Supremo Tribunal Federal em meio à pandemia da Covid-19” as autoras Tatiane de Fátima da Silva Pessôa e Daniela Richter analisam o papel da jurisdição constitucional na sua função precípua de proteger os princípios, direitos e garantias asseguradas pela Constituição Federal frente às inovações legislativas e as demais atuações dos poderes estatais.

Em seguida, no artigo “Debates sobre o Pacto Federativo Brasileiro” ao autor Diogo Lopes Cavalcante discorre sobre a forma de Estado adotada pelo Brasil. Na sequência os autores Alexandre Walmott Borges, Luiz César Machado de Macedo, Sérgio Augusto Lima Marinho trazem o artigo “O Constitucionalismo Liberal Brasileiro e o tratamento do trabalho no campo: bases constitucionais e concretização infraconstitucional” que propõe-se à análise qualitativa da evolução das normas reguladoras do trabalho no campo.

No estudo proposto por Bruno Carvalho Marques Dos Santos, Bernardo Silva de Seixas, Anne Harlle Lima da Silva Moraes no artigo “Um breve panorama sobre as normas constitucionais que sustentam o ordenamento jurídico brasileiro”, tem-se o debate sobre a

única norma jurídica dotada de presunção absoluta de constitucionalidade, sendo por isso a única que não se submete ao controle de constitucionalidade.

Em “Afinal, quem deve ser o Guardião da Constituição?” o autor Valterlei Aparecido da Costa investiga as formas de garantia da Constituição e no artigo seguinte os autores Ana Luiza Novais Cabral e Sidiney Duarte Ribeiro questionam “Por que haveria no Brasil um sistema de revisão judicial superforte? A análise do controle de constitucionalidade e o protagonismo do poder judiciário”.

No artigo “A influência das Encíclicas Papais “Rerum Novarum” e “Centesimus Annus” no modelo do atual Estado Constitucional Brasileiro” foi o tema discorrido pelos autores Giovana Benedita Jaber Rossini Ramos e Galdino Luiz Ramos Junior.

O autor Victor Fernando Alves Carvalho apresenta o artigo “Constitucionalismo Dirigente e Estratégias de Reconhecimento: a judicialização da política na luta por estima social” que traz a reflexão de que a judicialização da política e a disputa pela interpretação constitucional se tornaram estratégias centrais de grupos minoritários na luta por reconhecimento e estima social. Em seguida o Constitucionalismo Moderno que surge a partir do século XVIII como movimento político, social e cultural após período de ruptura com o modelo tradicional de poder político é tratado no artigo de Alessandra Malheiros Fava da Silva “Constitucionalismo Moderno: Simbologia das Revoluções Liberais-Burguesas”.

Em “Crises Constitucionais e a sua superação” os autores Regis Canale dos Santos e Walkiria Martinez Heinrich Ferrer estudam a possibilidade jurídica da mutação constitucional e a teoria da dupla revisão como forma da superação da crise. Já no texto “O Debate entre H. L. A. Hart e Ronald Dworkin: Como os Juizes decidem os casos difíceis?”, Márcio Alves Figueira vem demonstrar o interpretativismo como corrente filosófica adequada para a resolução dos casos difíceis.

Érica Lene da Silva Santos traz o artigo “O mito da cordialidade brasileira e a cultura da (im)parcialidade no Brasil: contrapontos e colóquios” com o objetivo pontuar sobre o “homem cordial”, da obra Raízes do Brasil, de Sérgio Buarque de Holanda, e a influência desta característica na construção da sociedade brasileira, especialmente quando se relacionada a (im)parcialidade do Poder Judiciário.

O autor Valterlei Aparecido da Costa apresenta do artigo “Emenda à Constituição: um estudo sintático-normativo” e o autor Diogo Lopes Cavalcante discorre sobre os “Fundamentos para a Declaração Parcial de Inconstitucionalidade sem redução do texto”.

Em seguida temos dois artigos de tratam do Poder Constituinte. “O Poder Constituinte Derivado como função atípica do Poder Judiciário” de Marcelo Agamenon Goes de Souza, Valter Foletto Santin e Everson Aparecido Contelli e “O Poder Constituinte e a reinterpretção dos limites de gastos com pessoal” de Saulo Marques Mesquita.

No artigo “O Processo de criação de Municípios e os possíveis impactos nas Políticas Públicas decorrentes da extinção desses entes municipais” os autores Maria Aparecida Alves, Dalvaney Aparecida de Araújo e Rogério Batista de Araújo Netto cuidam da PEC 188/2019 que traz propostas como a de extinguir Municípios de até cinco mil habitantes que não tenham uma arrecadação dos impostos municipais maior que 10% sobre o total da receita.

Por fim, a “Separação de Poderes e Jurisdição Constitucional: uma breve análise da sustação da Posse de Alexandre Ramagem e do Ex-Presidente Lula pelo Supremo Tribunal Federal” é tema do artigo de Denis William Rodrigues Ribeiro e “A Inclusão Social da Pessoa com Deficiência por meio de um novo modelo de Administração Pública” é tratada por Lucas Emanuel Ricci Dantas e Ricardo Pinha Alonso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Universidade Nove de Julho

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teoria Constitucional apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Teoria Constitucional. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PODER CONSTITUINTE DERIVADO COMO FUNÇÃO ATÍPICA DO PODER JUDICIÁRIO

CONSTITUENT POWER DERIVED AS A ATYPICAL FUNCTION OF JUDICIAL POWER

Marcelo Agamenon Goes De Souza ¹

Valter Foletto Santin

Everson Aparecido Contelli

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo tratar da questão do Poder Constituinte derivado como função atípica do Judiciário, em poder promover mudanças na interpretação da Constituição, no chamado ativismo judicial, para acompanhar as mudanças na própria sociedade através de reinterpretção das normas e princípios constitucionais. Isso é possível por súmulas vinculantes, objetivação dos efeitos do controle concentrado no controle difuso, decisões manipulativas e declaração de estado de coisa inconstitucional, criando novas situações jurídicas, mostrando que é possível permitir ao Judiciário legislar utilizando-se do ativismo. A pesquisa bibliográfica utilizou obras jurídicas, legislação e decisões judiciais pelo método dedutivo crítico.

Palavras-chave: Poder constituinte, Função atípica, Ativismo, Poder judiciário, Neoconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to address issue of the Constituent derived as atypical function of the Judiciary, by being able to promote changes in the interpretation of the Constitution, in the so-called judicial activism, to accompany the changes in society itself through the reinterpretation of constitutional rules and principles. This is possible thanks to binding general views, objectification the effects of control concentrated on diffuse control, manipulative decisions and unconstitutional state of affairs, creating new legal situations, showing that is possible to allow the Judiciary to legislate using activism. The bibliographic research used legal works, legislation and judicial decisions by the critical deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constituent power, Atypical function, Activism, Judicial power, Neoconstitucionalism

¹ Doutorando em Direito pela UENP. Mestre em Direito pela ITE de Bauru e pela UNOESTE de Presidente Prudente. Professor da Toledo" de Presidente Prudente. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo estudar e analisar o ativismo judicial através da realização da aplicação da objetivação do controle concentrado no controle difuso, da mutação constitucional, da criação de súmulas vinculantes, das decisões manipulativas de caráter aditivo e do estado de coisa inconstitucional como verdadeiros atos de Poder Constituinte Derivado, realizado pelo Poder Judiciário ao interpretar os dispositivos da Constituição Federal como guardião, e, desta forma criando, restringindo ou até mesmo extinguindo direitos.

Este ativismo é uma realidade em nosso ordenamento jurídico, principalmente com o advento da atual Constituição Federal, onde, o Poder Judiciário através de seu órgão máximo (Supremo Tribunal Federal) exerce a função atípica de verdadeiramente legislar e inovar o sistema jurídico através do neoconstitucionalismo e com isto interpretar a Magna Carta e determinar a forma como deve ser seguida, inclusive modificando por completo este entendimento, ainda que não tenha havido mudanças redacional de artigos da Magna Carta, sobretudo sobre direitos fundamentais, seja por inclusão, exclusão ou alteração.

Esta pesquisa pretende verificar se o nosso sistema permite a atuação do Judiciário como uma espécie de legislador, em razão da omissão do Legislativo para dar nova interpretação as normas constitucionais, no chamado ativismo judicial.

O trabalho utilizou o método dedutivo crítico e a pesquisa bibliográfica, por meio de obras jurídicas, legislação e decisões judiciais, mostrando que é possível permitir ao Judiciário legislar utilizando-se do ativismo.

2 A SEPARAÇÃO DOS PODERES

A teoria separação dos poderes, se é que ela existe no ordenamento jurídico, uma vez que todos os poderes pertencem ao próprio Estado, surge com Aristóteles, passa por John Locke e chega a Montesquieu que também trata do sistema de freios e contrapesos, qual seja, prevê que além de suas, dentre as quais, a possibilidade de exercer a função dos outros poderes. Neste ponto é que entra a questão central do presente trabalho, qual seja o poder ou direito que tem o Poder Judiciário também de legislar de forma atípica, porém, não de um modo a criar “leis”, mas sim através de decisões de modo a criar (novas) ou

inovar nas obrigações, fazendo às vezes a própria função do Poder Legislativo quando este se omite em sua função própria que é a de legislar.

A própria Constituição Federal do Brasil reconhece esta separação dos poderes em seu artigo 2º, ao dizer que *são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*, mas que também diz no artigo 5º inciso XXXV que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. (BRASIL, 1988)

O ativismo judicial cuja origem remonta dos Estados Unidos na decisão *Lochner v. New York* conforme observa Anderson Vichinkeski Teixeira (2012, p. 038):

(...) na decisão *Lochner v. New York* a Suprema Corte daquele país entendeu que o princípio de liberdade contratual estava implícito na noção de devido processo legal (*due process of law*) consagrada pela seção 1 da 14ª Emenda à Constituição dos EUA. No caso em tela, a Corte declarou inconstitucional uma lei do Estado de Nova York que estabelecia 60 horas como limite para a jornada de trabalho semanal dos padeiros, alegando ser “irrazoável”, desnecessária e arbitrária” tal limitação à liberdade individual de contratar. Além de representar aquilo que veio a ser chamado de “Era *Lochner*” (1897–1937), na qual as intervenções estatais no domínio econômico foram continuamente invalidadas pela Suprema Corte dos EUA, pode ser considerado também um dos primeiros casos de flagrante ativismo judicial exercido por aquela Corte. (...)

Não sendo uma novidade no ordenamento jurídico internacional, o ativismo judicial tem se intensificado nas últimas décadas em nosso ordenamento após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, de modo que em muitas das decisões, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição efetuou modificações significativas na interpretação de alguns artigos da Constituição, de modo a criar novas situações jurídicas, e com isto concretizar ou até mesmo restringir direitos, situações jurídicas estas e direitos que, em regra, deveriam ter sido alteradas, criadas ou restringidas por ato do Poder Legislativo através do processo de emenda constitucional.

Esta nova visão na interpretação e aplicação dos dispositivos constitucionais é o que se denomina neoconstitucionalismo.

Para CAMBI (2008, p. 94), “*O Direito não pode ficar engessado aos métodos arcaicos, engendrados pelo pensamento iluminista do século XVIII.*”, qual seja, o neoconstitucionalismo é uma forma nova de interpretação na Constituição Federal (Brasil, 1988), que assim como a própria lei tem efeito vinculante e efeito *erga omnes*.

No neoconstitucionalismo o que se tem é uma constante interpretação e valorização das normas constitucionais, com um Poder Judiciário mais atuante. É segundo Luís Roberto Barroso (2006, p. 7):

(...) o neoconstitucionalismo ou novo constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio as 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*, 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 da constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômeno resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

Mas, há os críticos do neoconstitucionalismo, conforme se denota dos dizeres de Lênio Luiz Streck (2014, p. 4):

A expressão “neoconstitucionalismo” não faz mais sentido
Assim, reconheço que — para os propósitos daquilo que denomino de Crítica Hermenêutica do Direito — não faz mais sentido continuar a usar a expressão neoconstitucionalismo para mencionar aquilo que venho querendo apontar em minhas obras: a construção de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma constituição normativa e da integridade da jurisdição, em que o direito possui DNA e seja reduzido ao máximo o grau de discricionariedade. É preferível chamar o constitucionalismo instituído a partir do segundo pós-guerra de Constitucionalismo Contemporâneo (CC), para evitar os mal-entendidos que permeiam o termo neoconstitucionalismo. (negrito no original)

Independentemente dos posicionamentos positivos ou negativos quanto a aceitação ou não do neoconstitucionalismo é certo que ele é uma realidade no ordenamento jurídico de uso constante pelo Supremo Tribunal Federal em especial quanto aos direitos fundamentais e sociais.

A forma de exercer o ativismo judicial pode ocorrer de modos diferentes, porém, gerando o mesmo efeito vinculante, quais sejam, a objetivação do controle concentrado no controle difuso, a mutação, a súmula vinculante, as decisões manipulativas de caráter aditivo e o estado de coisa inconstitucional, conforme abaixo.

3 ATIVISMO JUDICIAL E SUAS FORMAS

O Poder Constituinte Derivado possui como titular o povo, e é exercido pelo parlamento, na função de alterar o texto constitucional. No entanto, o STF pode adequar a interpretação da norma segundo o interesse da coletividade, exercendo função do Poder Constituinte Derivado, apesar de seus membros não terem sido eleitos para tal finalidade.

Tal medida, todavia, é válida diante do sistema de freios e contrapesos, bem como do ativismo judicial como modo interpretativo frente ao negativismo do Legislativo, ao que modernamente se denomina neoconstitucionalismo. Verifica-se assim a atuação do Poder Judiciário frente às mudanças de foco da sociedade que não estão sendo acompanhadas pelo legislador, que está sendo omissivo.

As formas de exercício do ativismo judicial ocorrem através da objetivação do controle concentrado, da mutação constitucional, da súmula vinculante, das decisões manipulativas de caráter aditivo e do estado de coisa inconstitucional, medidas estas que tem em comum entre si o fato da decisão do Supremo Tribunal Federal gerar efeito vinculante e *erga omnes*, qual seja, contra todos, de tal modo que contra a não observância das decisões ou determinações imposta pela Suprema Corte caberá medida judicial de Reclamação, conforme especifica o artigo 102, inciso I, alínea 'l' da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O primeiro modelo de ativismo teria sido a implantação do sistema de objetivação do controle concentrado no controle difuso, qual seja, fazer com as decisões do controle difuso também passem a gerar efeito vinculante e *erga omnes*, a exemplo do que ocorre no sistema do *leading case* norte americano, bem como no controle concentrado (SOUZA, 2020, p. 68).

É certo que desde que o controle difuso passou a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, isto com a Constituição Federal de 1889, a regra sempre foi no sentido da decisão deste controle, ainda que esta decisão tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, gerar apenas efeito *inter pars*, não ultrapassando o interesse subjetivo da causa.

Este entendimento passou a sofrer flexibilização quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do *Habeas Corpus* nº 82.959-7 (BRASIL, STF, 2006), tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, onde naquela oportunidade o paciente pleiteava o direito a progressão de regime prisional pela prática de crime hediondo, algo vedado de

forma expressa pelo §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos crimes Hediondos) (BRASIL, 1990).

Diante da enorme quantidade de ações que chegavam ao Supremo Tribunal Federal e este tribunal já havia em diversas oportunidades firmado o entendimento de que o §1º do artigo 2º da Lei dos Crimes hediondos era inconstitucional por violar o princípio da individualização da pena, porém, diante do fato das decisões serem tomadas todas dentro do controle difuso, tais decisões não geravam efeito vinculante de modo que as instâncias inferiores ainda decidiam de forma contrária.

Com isto e dentro do *Habeas Corpus* nº 82.959-7 o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, STF, 2006) efetuou controle incidental de constitucionalidade, onde foi decidido o seguinte:

Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de habeas corpus e declarou, " incidenter tantum", a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Presidente (Ministro Nelson Jobim). O Tribunal, por votação unânime, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão. Votou o Presidente. Plenário, 23.02.2006.

Nesta decisão em controle incidental (difuso) o Supremo Tribunal passou a impedir que as instâncias inferiores do Poder Judiciário negassem os pedidos de progressão de regime prisional com base no reconhecimento da eventual constitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 (BRASIL, 1990) de modo a gerar efeito vinculante e *erga omnes* a sua decisão em controle difuso, assim como ocorre no controle estadunidense.

Mesmo diante da decisão retro, o Juiz da Vara de Execuções Criminais de Rio Branco – AC indeferiu pedido de progressão de regime, fundamentando sua decisão com base justamente na constitucionalidade do §1º, do artigo 2º da Lei Nº 8.072/90 (BRASIL, 1990), fato este que acabou posteriormente por gerar a Reclamação nº 4.335-5/AC no Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2006) contra a decisão monocrática no sentido de que fosse prevalecido a decisão imposta pelo Supremo no *Habeas Corpus* nº 82.959-7. O Supremo Tribunal Federal acolheu a Reclamação julgando-a procedente, para que o juiz

examinasse os demais requisitos para deferimento da progressão, não podendo reconhecer o disposto no §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90 (BRASIL, 1990) como constitucional.

Na objetivação do controle concentrado no controle difuso o que se visa é uma decisão com efeito vinculante sobre Leis ou dispositivos infraconstitucionais que afrontem a Constituição Federal e em casos determinados, o que não quer dizer que isto se torne regra, mas exceção, pois, quando não constar no acórdão em controle incidental a determinação de que naquele caso específico o efeito deverá ser vinculante e *erga omnes*, então prevalecerá a regra, qual seja, o efeito será apenas *inter pars* mesmo que decido pela mais alta Corte do Brasil.

Outro motivo que fez surgir a objetivação do controle concentrado no controle difuso foi a faculdade do Senado Federal em baixar ou não a Resolução para suspender no todo ou em parte Lei declarada inconstitucional de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o artigo 52, inciso X da Constituição Federal (BRASIL, 1988) onde no voto do Ministro Eros Grau na Reclamação nº 4.335-5/AC (BRASIL, STF, 2006) assim constou:

(...) Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, **o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais** (Constituição austríaca, art. 140,5 – publicação a cargo do Chanceler Federal, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art.31, (2), publicação a cargo do Ministro da Justiça). (grifo nosso)

Como forma de evitar novas decisões contrárias, foi posteriormente editado a súmula vinculante nº 26, mas que, com a entrada em vigor da Lei nº 11.464/07 praticamente perdeu seu objeto, que dispõe sobre:

SÚMULA 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos

objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Outro exemplo ocorreu em relação a imposição de limite máximo da previdência social quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, que em seu artigo 14 especificou:

O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (Um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (Brasil, 1998)

Tal dispositivo não poderia ser aplicado para gestantes, pois, causaria um desestímulo para as mulheres engravidarem e acarretariam problemas sociais, como o homem querer filho e a mulher não. Quando analisado a questão pelo STF, o artigo foi mantido sem redução de texto, mas excluiu sua aplicação ao salário da licença a gestante a que se refere o artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), conforme se denota da ADI nº 1.946-5 (BRASIL, STF, 1999).

As mutações constitucionais nos casos acima estão intrinsecamente ligadas ao ativismo judicial, como modo de inclusão e ampliação de direitos.

Não somente em reconhecer direitos é que o ativismo vem sendo aplicado em nosso ordenamento jurídico, mas também já foi aplicado no sentido de restringir direito. Isto ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 654432 (BRASIL, STF, 2017), com repercussão geral reconhecida, onde o Supremo Tribunal Federal estendeu a vedação descrita no inciso IV, do §3º do artigo 142 da Constituição Federal (Brasil 1988) que impede de forma expressa o direito de greve aos membros das Forças Armadas (“são proibidas a sindicalização e a greve”), aos policiais militares e bombeiros. A extensão de vedação de greve tem expressa previsão do artigo 42, §1º da Constituição Federal também se aplica todos os policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública.

No caso da greve dos policiais civis e servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública, não há como se compatibilizar que o braço armado investigativo do Estado possa exercer o direito de greve, sem colocar em risco a função precípua do Estado, exercida por esse órgão, juntamente com outros, para garantia da segurança, da ordem pública e da paz social.

Aplicando o ativismo judicial de forma negativa diante da ausência até os dias atuais de lei que deve regulamentar o direito de greve dos servidores públicos, conforme descrito no artigo 37, inciso VII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), no entender do Ministro Alexandre de Moraes deve prevalecer o interesse público e social em relação ao interesse individual de determinada categoria. E essa prevalência do interesse público e social sobre o direito individual de uma categoria de servidores públicos exclui a possibilidade do exercício do direito de greve, que é plenamente incompatível com a interpretação do texto constitucional. Com isto o Supremo Tribunal não somente diz inexistir o direito de greve dos os policiais civis e aos servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública, como abre a possibilidade de, caso isto venha a ocorrer, permitir a abertura de processos administrativos demissionários por parte dos entes estatais contra os grevistas.

Apesar da ausência de regulamentação o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Rcl nº 6568/SP, tendo como relator o Ministro Eros Grau, estendeu aos servidores e funcionários públicos as regras sobre o direito de greve descrita na Lei nº Lei nº 7.783/89 que regulamenta o disposto no 9º da Constituição Federal que trata do direito de greve do setor privado.

Outra decisão semelhante com a imposição de observação da objetivação ocorreu quando do julgamento do REExt nº 197.917/SP (BRASIL, STF, 2002) que acabou por resultar na elaboração por parte do Tribunal Superior Eleitoral da Resolução nº 21.702/2004 (BRASIL TSE, 2004), reconhecendo o princípio da força normativa da Constituição, que representa diretriz relevante no processo de interpretação concretizante do texto constitucional. O TSE ao editar a Resolução 21.702/2004, adotou solução, que, legitimada pelo postulado da força normativa da Constituição, destinava-se a prevenir e a neutralizar situações que poderiam comprometer a correta composição das Câmaras Municipais brasileiras, considerada a existência, na matéria, de grave controvérsia jurídica resultante do ajuizamento pelo Ministério Público de inúmeras ações civis públicas em que se questionava a interpretação da cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do art. 29 da Constituição Federal.

Portanto, a objetivação do controle concentrado no controle difuso e a primeira forma de aplicação do ativismo e que indiretamente interfere na questão do Poder Constituinte Derivado, pois, sua interpretação se faz com base em disposições constitucionais.

Outro modo de ativismo é a mutação constitucional, ato jurídico pelo qual o Poder Judiciário levando em consideração as mudanças da sociedade em sua mentalidade, forma de viver e valores, e verificando o negativismo do legislativo ao se manter omissivo e não regulamentar tais mudanças por dispositivos infraconstitucionais, acaba usando do ativismo para alterar a interpretação de um dispositivo da Constituição Federal, sem alterar gramaticalmente (literalmente) o dispositivo.

Enquanto a objetivo do controle concentrado no controle difuso ocorre através do controle incidental, com análise de dispositivo infraconstitucional, a mutação constitucional ocorre através de controle concentrado sobre dispositivo da própria Constituição Federal.

O artigo 226, § 3º da Constituição Federal especifica que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (BRASIL, 1988). A interpretação literal do dispositivo acarreta proteção exclusiva das relações de união estável entre um homem e uma mulher.

Atualmente o Estado reconhece e protege a união estável entre duas mulheres ou entre dois homens (a chamada união homoafetiva), o que somente se tornou possível, depois que o Supremo Tribunal Federal analisando a evolução da sociedade aliada à omissão legislativa, interpretou o dispositivo em consonância com a principiologia constitucional com inclusão das relações homoafetivas também.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem em conjunto a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 (BRASIL, STF, 2011) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (BRASIL, STF, 2011), reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. Referidas ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro. Ao julgarem referidas ações, os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso, Cármen Lúcia e Ellen Gracie, acompanharam o entendimento do Ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil (Brasil 2002) que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Com relação ao § 4º do mesmo artigo 226, levando em conta o entendimento literal de quando a Constituição foi promulgada em 1988, era reconhecido como entidade

familiar apenas o casal heterossexual, com ou sem descendentes, ou ainda qualquer um dos pais e seus descendentes.

Modernamente, temos o reconhecimento como entidade familiar até mesmo irmãos que, por algum motivo, não vivem com os pais, mas vivem juntos, entre uma série de outras variações possíveis, como a dos avós e seus netos. O dispositivo não sofreu nenhuma mudança legislativa; o que houve, no entanto, foi uma mudança do seu entendimento.

O caso mais recente de mutação constitucional ocorreu no julgamento das ADCs nºs 43 (BRASIL, STF, 2018), 44 (BRASIL, STF, 2018) e 54 (BRASIL, STF, 2018) que questionavam o direito ou não da prisão quando ocorrer o julgamento e condenação em 2ª instância. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu pela impossibilidade da prisão até que se esgote todas as vias recursais em favor do condenado, determinado uma nova interpretação ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ao especificar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Supremo Tribunal Federal mudou seu posicionamento, sobre a prisão em 2ª instância, em menos de 03 (três) anos, pois, anteriormente suas decisões foram resultantes de controles incidentais.

A diferença entre este modo de ativismo e o da súmula vinculante está no fato justamente dos casos retro mencionados não terem gerado súmulas vinculante, mesmo assim suas decisões geram efeitos vinculantes e *erga omnes*, de tal modo a fazer a obrigar o seu seguimento e cumprimento por todos, em especial aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Já a súmula vinculante surgiu em nosso ordenamento com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004) que veio a acrescentar o artigo 103-A na Constituição Federal (BRASIL, 2004). É certo que a edição de súmulas vinculantes com a alteração de interpretação de dispositivos da Constituição Federal, não deixa também de ser uma forma de mutação constitucional, porém, como o próprio nome já diz, com posterior criação de uma súmula.

No caso em comento preferimos analisar a alteração em relação ao disposto no inciso LXVII, do artigo 5º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que trata da possibilidade de prisão do depositário infiel, mesmo após o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ADI nº 1.480/DF (BRASIL, STF, 2001) ter definido que quando houvesse controvérsia entre um tratado (ainda que de direitos humanos ou fundamentais) e a Constituição, deveria prevalecer a Constituição, contrariando o diálogo

das fontes. Após o julgamento daquela ADI, o Supremo Tribunal Federal acabou por modificar completamente seu entendimento, inclusive com a edição da Súmula Vinculante nº 25, passando a proibir expressamente a prisão do depositário infiel em qualquer de suas modalidades, deste modo: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”

As decisões do Supremo Tribunal Federal, interpretando norma jurídica segundo a Constituição Federal geram efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, inclusive aos próprios Ministros da Corte individualmente, de forma que, caso haja descumprimento caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “I” da Constituição Federal. A observação da interpretação pelo STF só deixará de ser obrigatória se a própria Corte, por provocação de um de seus membros, rever sua decisão.

Não confundir o caso acima, com aquela mencionada em relação a súmula vinculante nº 26, também anteriormente mencionada, pois, naquele caso, houve inicialmente uma objetivação do controle concentrado no controle difuso, para somente após, surgir a súmula vinculante, ou seja, houve 02 (dois) atos de ratificação de entendimento. No presente caso (súmula 25) a situação iniciou-se de forma diferente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal realizando uma determinada interpretação (ADIN 1480/DF), e após de forma contrária, modificando completamente seu entendimento, passou a adotar outra via de entendimento de modo que, para que este novo entendimento fosse cumprido de forma vinculante, editou súmula.

A decisão manipulativa de caráter aditivo, de origem italiana, foi utilizada pela 1ª vez no Brasil, quando do julgamento da ADPF nº 54 (BRASIL, STF, 2004), pelo Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto:

(...) Assim, observe-se que, nesta ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, em que se discute a constitucionalidade da criminalização dos abortos de fetos anencéfalos, caso o Tribunal decida pela procedência da ação, dando interpretação conforme os arts. 124 a 128 do Código Penal, invariavelmente proferirá uma típica decisão manipulativa com eficácia aditiva. (...)

O próprio Gilmar Ferreira Mendes (2013, p. 1272) ao tratar de conceituar decisão manipulativa de caráter aditivo diz que:

A doutrina italiana considera manipulativa a decisão mediante a qual o órgão de jurisdição constitucional modifica ou edita normas submetidas

a sua apreciação, a fim de que saiam do juízo constitucional com incidência normativa ou conteúdo distinto do original, mas concordante com a Constituição (...)
(...) a Corte modifica diretamente a norma posta ao seu exame, através de decisões que são definidas como ‘autoaplicativas’, a indicar o caráter imediato de seus efeitos, que prescindem de qualquer sucessiva intervenção parlamentar.

Na técnica ativista judicial de decisão manipulativa de caráter aditivo, manipula-se o sistema jurídico, para se incluir, excluir ou modificar algo, cuja inclusão, exclusão ou modificação deveria ocorrer por ato do Poder Legislativo. Foi exatamente o que ocorreu no julgamento da ADPF nº 54 (BRASIL, STF, 2004) que inclui no ordenamento jurídico (mas não na Lei) uma nova modalidade de interrupção da gestação (aborto) sem que tal ato constitua crime, qual seja, em caso de anencefalia.

Tal medida interfere diretamente não somente na Lei mas na própria Constituição Federal em relação a separação dos poderes, mas neste modo dá ao Poder Judiciário o direito de exercer a função atípica de verdadeiramente legislar e inovar o sistema jurídico através do neoconstitucionalismo.

Tomando por base a decisão da ADPF nº 54 (BRASIL, STF, 2004), cuja decisão gera efeito vinculante, a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concedeu por unanimidade habeas corpus (Feito nº 0023285-95.2015.8.19.0000) (TJRJ, 2105) favorável à interrupção de gravidez por gemelaridade imperfeita. A paciente que naquela oportunidade estava no sexto mês de gestação, formulou pedido com o objetivo de obter autorização para interromper a própria gravidez por causa do grave estado em que se encontravam os fetos, mas o pedido foi indeferido pela juíza de 1º grau, que na oportunidade entendeu que os casos de interrupção da gestação eram apenas aqueles constantes de forma expressa no artigo 128 do Código Penal (BRASIL, 1941) e na decisão da ADPF nº 54 (BRASIL, STF, 2004) (anencefalia), mesmo anexado ao processo laudos médicos constando que os gêmeos siameses sofriam de grave enfermidade do tipo dicefalia, apresentando duplicação da coluna vertebral, quatro membros e coração único, fato que impediriam ter vida depois que nascerem. Os desembargadores entenderam que a raridade do caso se assemelhava à interrupção de gravidez decorrente de anencefalia, assim como decidido na ADPF nº 54, com a mesma consequência da impossibilidade de vida extrauterina, onde a gestação se configurava em uma verdadeira tortura psicológica imposta à gestante.

Diante disso a interrupção da gestação por má formação não se aplica somente aos casos de anencefalia, mas sim a qualquer caso de gestação em que haja

comprovadamente impossibilidade de vida extrauterina, decisão que diretamente cria uma nova causa de excludente do próprio tipo penal e que deveria ser criada por lei.

Por fim, outra forma de ativismo judicial está no chamado “Estado de Coisa Inconstitucional” o simplesmente *ECI*, cuja origem remonta do direito colombiano (SOUZA, 2020, p. 106) e que foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 347/DF (BRASIL, STF, 2015), envolvendo discussão sobre a crise do sistema carcerário no Brasil como violação direta dos direitos fundamentais.

No caso retro, existindo um Estado de Coisa Inconstitucional o Supremo Tribunal Federal, em situação excepcional e abalizada no princípio da separação de poderes, atuou de forma atípica através do ativismo judicial, para corrigir aquela situação, de modo a impor remédios estruturais como forma de execução de políticas públicas, o que não está sendo possível e observado pelas autoridades, principalmente pela falta de vontade política do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

No caso acima, a presença do Estado de Coisa Inconstitucional, acaba por colocar em risco não somente o direito social por falta de observação das políticas públicas, mas o próprio direito a segurança pública.

Segundo Valter Foletto Santin (2004, p. 30) as políticas públicas têm ligação direta com o Estado Democrático de Direito, concluindo que:

O direito à segurança pública vem estampado em vários dispositivos da Constituição Federal, decorrente do Estado Democrático de Direito e dos objetivos fundamentais da República, sendo considerado dever do Estado. Mister destacar a importância de que se reveste o efetivo respeito ao direito à segurança, com o objetivo de preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e o patrimônio, revelando-se assim como meio essencial de garantir da inviolabilidade dos direitos fundamentais do cidadão, resguardando valores imprescindíveis para uma convivência social tranquila e pacífica. (SANTIN, 2004, p. 45)

Com a decisão na ADPF 347/DF (BRASIL, STF, 2015) o Supremo Tribunal Federal além de reconhecer a inexistência de lei específica (omissão legislativa), reconheceu também a ausência de ato do Poder Executivo (omissão executiva) para impor através de seu ativismo que tais poderes observem e respeitem os direitos sociais e a própria segurança pública, com prática de medidas públicas, reconhecendo a violação de preceitos fundamentais (direitos fundamentais).

A doutrina tem estudado o ativismo judicial, com aceitação da atuação do Judiciário como se fosse legislador, o que estaria dentro da democracia (BERNARDES, 2019) (LINJARDI, 2019).

4 O ATIVISMO JUDICIAL (NEOCONSTITUCIONALISMO) NAS CORTES DE DIREITOS HUMANOS

No contexto internacional e no diálogo das fontes, a CIDH e a Corte Européia de Direitos Humanos também tem trabalhado arduamente no sentido de reconhecimento de direitos de modo a fazer com que venha ocorrer mudanças em regras ou dispositivos constitucionais dos Estados membros, de tal modo a exercer de forma externa o Poder Constituinte derivado de forma interna nos Estados.

No caso da CIDH se fez com a aprovação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (ou Convenção de Belém do Pará). Esta Convenção busca a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, bem como trouxe de forma inovadora a possibilidade da existência da discriminação positiva. Com isto surge a possibilidade de adoção, nos países partes, de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher.

No caso da Corte Européia, destaque para a declaração quanto a impossibilidade de criminalização da homossexualidade no caso *Dudgeon v. The United Kingdom* (Application nº 7525/76), decidido em 1981, onde aquela Corte decidiu que: “deve-se proteger também as instituições e a comunidade de ideias, políticas e morais, sem as quais as pessoas não podem viver juntas. A sociedade não pode ignorar a moralidade do indivíduo, assim como sua lealdade; floresce em ambos e sem morrer”. *in verbis*: “(...) must protect also the institutions and the community of ideas, political and moral, without which people cannot live together. Society cannot ignore the morality of the individual any more than it can his loyalty; it flourishes on both and without either it dies”.

Uma das mudanças significativas de ordem ocorreu com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, que veio a acrescentar o §3º do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), possibilitando a consideração dos tratados de direitos humanos na mesma categoria das emendas constitucionais.

Atualmente apenas 02 (dois) tratados foram aprovados nos moldes definidos no §3º do artigo 5º da Constituição Federal, quais sejam, o Tratado de Nova York, que trata dos Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949/09) (BRASIL, 2009) e o Tratado de Marraqueche, que tem por finalidade facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso (Decreto nº 9.522/18) (BRASIL, 2018).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ativismo judicial praticado pelo Poder Judiciário em todas as suas formas é uma realidade no sistema de freios e contrapesos e uma das formas de realização do Poder Constituinte derivado.

Ao Poder Legislativo cabe a função típica de criar as leis, principalmente para tornar aplicável os direitos fundamentais. Mas enquanto isso não correr, as vezes por opção do legislador, isto não impede que o Poder Judiciário possa suprir esta omissão no sentido de interpretação e aplicação dos dispositivos constitucionais como função inerente dele, sem que para tanto tal mudança tenha ocorrido por ato de emendas ou revisão constitucional, mas sim através do ativismo.

Este modo de atuação do Poder Judiciário é de suma importância para a democracia, pois busca preservar os direitos fundamentais, respeitando a interdependência e a harmonia entre os poderes.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Consultor Jurídico**, Ed. 26 de abril de 2006, p. 1-44. Disponível em https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil. Acesso em: 24 abr 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BERNARDES, Delfim; BERNARDES, Joana Cristina Paulino. A Democracia Brasileira e a Atuação do Poder Judiciário: Análise da sua Intervenção nas Funções Típicas dos Poderes Legislativo e Executivo. In: **XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Constituição e Democracia I**. Organização CONPEDI Coordenadores Saulo de Oliveira Pinto Coelho, Platon Teixeira de Azevedo Neto, Leonardo Buissa Freitas, Bartira Macedo de Miranda, José Querino Tavares Neto. Goiânia, 2019, p. 27-42. Disponível em <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/4i7b4v4v/8V06VU31O54uQY16.pdf> Acesso em: 25.04.2020

BRASIL, **Código Civil**, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 24.04.2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24.04.2020.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 20**, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 24.04.2020.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm, Acesso em: 25.04.2020.

BRASIL, **Lei 8.072**, de 25 de julho de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm, texto compilado. Acesso em: 24.04.2020.

BRASIL, **Lei nº 11.464**, de 28 de março de 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm. Acesso em 24.04.2020.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Homenagem ao Professor Luiz de Pinho Pedreira, nº 17, a. 2008.2, Salvador – Bahia, p. 93-130. Disponível em https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/662/o/Eduardo_Cambi_Neoconstitucionalismo_e_Neoprocessualismo.pdf. Acesso em: 24.04.2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisa Inconstitucional**. JusPodivm: Salvador, 2016.

CORTE EUROPERIA DE DIREITOS HUMANOS. *Dudgeon v. The United Kingdom*. Disponível em http://www.hrcr.org/safrica/dignity/Dudgeon%20_UK.htm. Acesso em 29/04.2020.

LINJARDI, Luciane Gregio Soares. Ativismo Judicial e o Princípio da Separação dos Poderes: Delicado Caminho Para Concretização dos Direitos Fundamentais. In: **XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Constituição e Democracia II**. Organização CONPEDI Coordenadores Saulo de Oliveira Pinto Coelho, Platon Teixeira de Azevedo Neto, Leonardo Buissa Freitas, Bartira Macedo de Miranda, José Querino Tavares Neto. Goiânia, 2019, p. 309-329. Disponível em <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/p821rb4j>. Acesso em: 25.04.2020

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed, São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle Judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. **Direito Constitucional. Teoria e Jurisprudência**. Brasília: Praeceptor, 2020.

SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. Competência Reformadora e seus limites. **Revista Instituto de Pesquisas e Estudos da ITE de Bauru**. nº 39, p. 287-295, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. Eis porque abandonei o “neoconstitucionalismo”. **Revista Consultor Jurídico**, Ed. 13 de março de 2014, p. 1-8. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-mar-13/senso-incomum-eis-porque-abandonei-neoconstitucionalismo>. Acesso em: 24 abr 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* nº 82.959-7. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 01.05.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação nº 4.335-5/AC. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf>. Acesso em: 01.05.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 1946-5. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>. Acesso em 01.05.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 1480. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. Acesso em 01.05.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RExt. nº 654432. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE654432_grevedepoliciais.pdf, Acesso em 30.04.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REExt nº 197.917/SP. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>. Acesso em 30.04.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 4277. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 30.04.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 132. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 30.04.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC nº 43. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em 01.05.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC nº 44. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em 01.05.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC nº 54. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>. Acesso em 01.05.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 54. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em 01.05.2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 347. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em 01.05.2020.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski, Ativismo Judicial: Nos Limites Entre Racionalidade Jurídica e Decisão Política. **Revista Direito GV**, São Paulo 8(1), p. 037-058, Jan-Jun 2012. Disponível em <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/ativismo-judicial-limites-entre-razionalidade-juridica-decisao-politica>. Acesso em: 24.04.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E2AA9C12B00D83896D4022B0D2A405A5C5040440410B&USER>. Acesso em: 25.04.2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, **Resolução 21.702**, de 02 de abril de 2004. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2004/RES217022004.html>. Acesso em: 24.04.2020.