

INTRODUÇÃO

O tema do ativismo judicial tem ganhado relevância crescente nas discussões jurídicas e políticas contemporâneas, especialmente no contexto brasileiro. A presente pesquisa examina a complexa relação entre o ativismo judicial e o princípio da separação dos poderes, essencial ao Estado Democrático de Direito. O ativismo judicial, caracterizado pela atuação proativa do Poder Judiciário diante da omissão legislativa ou executiva, suscita questões cruciais acerca de sua legitimidade e dos limites de sua atuação no arcabouço constitucional.

A pertinência do tema reside em seu potencial para influenciar a estabilidade política nacional, além de suas implicações para o Direito Constitucional, especialmente no que tange à distribuição das competências entre os poderes do Estado. Enquanto o princípio da separação dos poderes busca resguardar o equilíbrio institucional e prevenir a concentração de autoridade, o ativismo judicial desafia essa estrutura ao redimensionar o papel do Judiciário na implementação e interpretação dos direitos fundamentais.

Por meio de uma metodologia qualitativa, a pesquisa explora as origens históricas, os fundamentos teóricos e as manifestações práticas do ativismo judicial, utilizando-se da análise bibliográfica e documental como principais ferramentas. Pretende-se, assim, realizar uma análise crítica dos limites e desafios do ativismo judicial no Brasil, investigando seus impactos sobre as relações entre os poderes e avaliando em que medida essas práticas judiciais se conformam aos princípios democráticos.

A investigação, portanto, busca contribuir para uma compreensão aprofundada e qualificada do fenômeno do ativismo judicial, abordando tanto seu potencial transformador quanto os riscos que representa para o equilíbrio entre os poderes e para a legitimidade do Estado Democrático de Direito. Ao adentrar essas questões, objetiva-se oferecer uma base teórica para a avaliação da atuação do Poder Judiciário em um cenário de constitucionalismo moderno.

1 CONCEITUAR O ATIVISMO JUDICIAL

Ao se considerar qualquer relação com a criação judicial do Direito ou o controle difuso de constitucionalidade, pode-se localizar a origem do ativismo judicial nos Estados Unidos, especialmente no caso *Lochner v. New York*. No referido caso, a Suprema Corte entendeu que o princípio da liberdade contratual estava implícito no devido processo legal da 14ª Emenda e declarou inconstitucional uma lei de Nova York que limitava a jornada semanal

de padeiros a 60 horas, considerando tal restrição "irrazoável, desnecessária e arbitrária" (Teixeira, 2012).

O historiador Arthur Schlesinger Jr., em um artigo publicado na revista *Fortune* intitulado *The Supreme Court: 1947*, foi quem popularizou o termo *judicial activism*, inserindo-o tanto no vocabulário jurídico quanto no discurso político e social. Ao tratar do papel do Judiciário na promoção do bem-estar social, Schlesinger classificou como "ativistas judiciais" os ministros Hugo Black, Willian O. Douglas, Frank Murphy e Wiley Rutledge. Por outro lado, Felix Frankfurter, Harold Burton e Robert H. Jackson foram descritos como "defensores da autocontenção" (*champions of self-restraint*), sustentando que o Judiciário deveria respeitar suas limitações institucionais no sistema dos Estados Unidos. Em uma posição intermediária, o então presidente da Suprema Corte, Frederick M. Vinson, e o ministro Stanley F. Reed não se enquadrariam completamente em nenhuma das duas correntes (Teixeira, 2012).

Considerando uma das perspectivas de periodização da história do constitucionalismo nos Estados Unidos, é possível distinguir mudanças ocorridas ao longo de mais de dois séculos na atuação da jurisdição constitucional da Suprema Corte. Conforme André Karam Trindade e Fausto Santos Moraes (2011), tem-se uma era tradicional, iniciada em 1787 com a promulgação da Constituição, que se estende até o final do século XIX. Ela seria marcada por postura da Suprema Corte voltada principalmente à aplicação da Constituição no controle das leis ordinárias.

Essa abordagem mais tradicional ainda se orienta pelos *landmark cases* que constituem pontos de referência de alta subjetividade, não se podendo verificar até que ponto o próprio sistema de decisões judiciais não estaria sendo irrigado por outros casos menos famosos, mas talvez mais determinantes. Assim, em 1803, no lendário *Marbury v. Madison* (5 U.S. 137), sob a liderança do juiz John Marshall (1801-1835), estabeleceu-se o *judicial review*, consolidando o poder da Suprema Corte de revisar atos dos poderes Executivo e Legislativo para assegurar a supremacia constitucional. É nessa quadra que se julgou o caso *Dred Scott v. Sandford* de 1857, em que a Suprema Corte – à época presidida pelo juiz Roger B. Taney – afirmou que os escravos não estavam protegidos pela Constituição e como consequência não poderiam manejar recursos aos tribunais norte-americanos.

O *judicial review* exerce controle primeiramente sobre os atos do Poder Legislativo, o Congresso nacional e as casas legislativas estaduais. Leis, emendas constitucionais estaduais e demais atos normativos estão sujeitos ao controle federal da suprema corte. Na história mais recente, em fins do século passado, tem-se a decisão da Suprema Corte no caso *United States*

v. *Lopez* (1995), a qual reconheceu que o Congresso estadunidense tinha ultrapassado seus poderes, legislando sobre matéria fora dos limites da Cláusula do Comércio.

O Poder Executivo está sujeito ao controle judicial em todas as esferas de atuação. O presidente da República, as agências federais e os governadores estaduais podem ter suas ordens executivas, decretos administrativos ou regulamentações judicialmente submetidas ao controle de constitucionalidade, como na decisão em *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* (1952) que invalidou ordem executiva do presidente Harry Truman, julgando que ele fora além dos limites constitucionais presidenciais.

Também o Poder Judiciário em certa medida se sujeita ao controle constitucional, já que cortes superiores podem revisar decisões de tribunais inferiores. A Suprema Corte federal pode inclusive modificar sua jurisprudência ao superar precedentes em *overruling*. O *judicial review* abrange os estados e governos locais, sempre que suas normas ou práticas contrariarem a Constituição federal ou entrem em conflito com leis federais, de acordo com a *supremacy clause* do artigo VI da Constituição. Assim, o sistema de controle de constitucionalidade nos Estados Unidos é amplamente descentralizado. Trata-se de um instrumento vital para a preservação da supremacia constitucional, operado cotidianamente em litígios concretos e com repercussão sistêmica para a ordem jurídica americana. A terminologia "controle difuso de constitucionalidade", entretanto, é uma elaboração assimilada na doutrina brasileira e de outros países que seguem o modelo do *civil law*, logo, não parecer próprio ou exclusivo usar tal expressão. Opina-se que ela não descreve da melhor forma o funcionamento institucional e legal nos Estados Unidos da América.

Retomando André Karam Trindade e Fausto Santos Morais (2011), essa era de transição teria começado por volta de 1890, em razão de mudanças significativas na composição da Suprema Corte em um curto intervalo de tempo, e perduraria até o final dos anos 1930. Esse período foi marcado por uma abordagem influenciada pelo princípio do *laissez-faire*, que restringia a atuação do Estado em áreas como segurança, saúde e trabalho. Um exemplo emblemático desse período é o caso *Lochner v. New York* (198 U.S. 45), de 1905, no qual a Suprema Corte declarou inconstitucional uma lei estadual de Nova York que limitava a jornada de trabalho dos padeiros, considerando-a uma intervenção indevida na economia e na liberdade contratual (Trindade e Morais, 2011).

Por fim, seguindo tal periodização, haveria uma era moderna, considerada a mais relevante das três, tem início com as transformações de 1937 e perduraria até os dias atuais. Seria um período caracterizado por um afastamento da Suprema Corte em relação à regulação econômica, deslocando sua atenção para as liberdades civis. A Primeira e a Décima Quarta

Emendas passaram a fundamentar uma independência judicial sem precedentes, consolidando o papel da Suprema Corte na história do constitucionalismo norte-americano. Enraizados na tradição da *common law*, os juízes transcenderam a mera interpretação das leis, assumindo a prerrogativa de reescrevê-las, marcando profundamente o curso do direito constitucional nos Estados Unidos.

É importante destacar que durante o governo do presidente Lyndon Johnson, o *Civil Rights Act* de 1964 marcou o início de um amplo programa social que, naquele ano e nos seguintes, introduziu diversas legislações com dois objetivos centrais: oferecer suporte a pessoas de baixa renda por meio de iniciativas voltadas à educação e à saúde, e impulsionar a economia para criar novas oportunidades de emprego para indivíduos historicamente excluídos ou marginalizados no sistema educacional e no mercado de trabalho. Nesse cenário, a independência dos juízes ganhou destaque nos Estados Unidos, assumindo o papel de garantir direitos e ações que, politicamente, eram insuficientemente protegidos pelos outros dois poderes da República (Trindade e Moraes, 2011).

No que se refere ao caso brasileiro, em que juízes foram historicamente atrelados ao poder político, a independência dos juízes foi tematizada no contexto de ativismo judicial, ganhando destaque apenas com a promulgação da Constituição de 1988, a qual concedeu diversas competências aos juízes, conduzindo-os inevitavelmente a uma atuação mais autônoma na sociedade, resultando em maior visibilidade na mídia. Exemplo importante está nos inúmeros casos em que se busca assegurar direitos fundamentais que carecem de regulamentação legal adequada. Uma característica marcante da fase constitucional pós-1988 é a ampla viabilidade do controle abstrato de constitucionalidade (Teixeira, 2012).

Essa modalidade de verificação da legitimidade constitucional de leis ou atos normativos com força de lei foi introduzida no Brasil pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que alterou a Constituição de 1946. Desde então, houve uma ampliação considerável no rol de legitimados ativos, atualmente previstos no artigo 103 da Constituição. Essa expansão aumenta a responsabilidade do Supremo Tribunal Federal em relação à conformidade de políticas públicas e medidas sociais, cujo instrumento tradicional é a legislação. Antes de 1965, o debate sobre a constitucionalidade das leis era majoritariamente político. Atualmente, ele tem migrado progressivamente para as instâncias judiciais ordinárias, que exercem o controle classificado doutrinariamente como difuso, e, de forma definitiva, para o juízo abstrato do Supremo Tribunal Federal (Teixeira, 2012).

1.1. O que é ativismo judicial?

Considerando o que já foi dito, a independência dos juízes tomou contorno de ativismo judicial, termo que está ligado ao período mais recente do pós II Guerra Mundial, comumente intitulado de neoconstitucionalismo. O constitucionalismo moderno – que molda o nascimento da Era Contemporânea – tinha como principal objetivo ideológico a limitação do poder estatal, buscando criar mecanismos que impedissem abusos e garantissem a separação dos poderes. Já o neoconstitucionalismo, que surge em um contexto mais recente, adiciona uma dimensão normativa: a concretização dos direitos fundamentais. Essa mudança de foco marca uma transformação na forma como as constituições são interpretadas e aplicadas, enfatizando a promoção da justiça social e da dignidade humana.

Nesse cenário, os direitos fundamentais tornam-se o centro da atuação estatal e passam a orientar as decisões jurídicas. Assim, o Poder Judiciário assume um papel mais ativo, envolvendo-se na proteção e promoção desses direitos, o que dá origem ao fenômeno do dito “ativismo judicial”. Diante do exposto, o termo descreve a postura de juízes que, ao interpretar a constituição e outras normas, adotam decisões que frequentemente ultrapassam os limites tradicionais de aplicação das leis, interferindo em questões que, em princípio, poderiam ser tratadas por outros poderes, como o Legislativo ou o Executivo.

Ainda nessa pegada conceitual, o termo pode-se referir ao fenômeno jurídico caracterizado pela adoção de uma postura ativa por parte do Poder Judiciário, expressando-se através de uma intervenção frequente e relevante nas escolhas políticas dos outros poderes, com o objetivo de efetivar direitos já assegurados aos cidadãos pelo legislador constituinte.

Trata-se de uma atitude, ou seja, de uma decisão específica de um magistrado que busca, por meio de uma interpretação jurídica, concretizar valores constitucionais. Essa abordagem visa garantir de maneira célere os direitos das partes envolvidas, solucionando conflitos e respondendo às demandas geradas pela inércia ou demora do Legislativo e, em alguns casos, do Executivo.

Prosseguindo no caráter conceitual do instituto, o ativismo judicial pode ser caracterizado como a decisão jurídica que possui um papel criativo no ordenamento jurídico pátrio em matérias muitas vezes políticas, nas quais a decisão substitui o debate político (STRECK, 2016). Um novo entendimento ao tema conceitua ativismo judicial como a utilização pelos tribunais de uma função inventiva que necessariamente inova no campo do direito, trazendo uma nova contribuição para aquele caso concreto, sem que exista, inevitavelmente, uma disposição legal para aquilo que foi estabelecido no entendimento jurisprudencial (GRANJA, 2014). Divergente da conceituação acima, temos Luís Roberto Barroso (2010, p. 11), quando apresenta um conceito para o “ativismo judicial”, distinguindo-

o da chamada “autorrestrrição judicial”. Ele define o ativismo como uma abordagem que adota uma interpretação mais ampla do texto constitucional, abarcando questões que não estão expressamente previstas nele. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal assume uma posição proativa ao interpretar a Constituição, buscando atender às necessidades e expectativas da sociedade.

Nessa perspectiva, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios. Ativismo não precisa ter uma conotação ideológica ou partidarizada. Para citar um exemplo bem visível, o Tribunal Constitucional Federal alemão é mais ativista do que a Suprema Corte americana, mas bem menos politizado.

O conceito de ativismo judicial está vinculado a uma atuação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na efetivação dos princípios e objetivos constitucionais, muitas vezes implicando maior intervenção nas atribuições dos outros dois Poderes. Em algumas ocasiões, não há necessariamente um conflito direto, mas sim a ocupação de lacunas deixadas por outros órgãos. O ativismo judicial não precisa, obrigatoriamente, ter um viés ideológico ou partidário. Por exemplo, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha é mais criador de norma constitucional do que a Suprema Corte dos Estados Unidos, mas apresenta um nível consideravelmente menor de politização (Barroso, 2018).

O mesmo autor faz uma diferenciação entre judicialização e ativismo, discorrendo que a judicialização é uma realidade, uma característica do funcionamento institucional das democracias atuais. Por outro lado, o ativismo judicial representa uma postura, uma decisão consciente de adotar uma interpretação específica e proativa da Constituição, ampliando seu significado e aplicação. Esse fenômeno tende a surgir em contextos de inércia do Poder Legislativo, quando há um distanciamento entre a classe política e a sociedade, dificultando a satisfação de certas demandas sociais. Ele também pode ocorrer diante da necessidade de promover avanços sociais que não sejam viáveis por meio da política majoritária tradicional, exercendo um papel contramajoritário.

É ainda o mesmo Barroso que informa que o antagonista do ativismo judicial é a autocontenção judicial, sendo verificado quando o judiciário opta por ter uma postura mais passiva, pragmática, buscando não interferir nas funções típicas dos outros poderes. Nesse sentido, a principal distinção estrutural entre as duas perspectivas reside no fato de que, em suma, o ativismo judicial, quando exercido de maneira legítima, busca maximizar as

possibilidades interpretativas do texto constitucional, incluindo principalmente a elaboração de normas concretas de conduta a partir de disposições vagas (como princípios ou conceitos jurídicos abertos). Por outro lado, a autorrestrrição judicial se caracteriza por conceder maior margem de atuação aos Poderes políticos, pautando-se por uma deferência significativa em relação às suas decisões e omissões, sendo nesse sentido passivo quanto as questões de interferência sobre outros poderes (Barroso, 2018).

Por fim, Martins (2021) acrescenta aos conceitos supracitados novos entornos. Ora, o ativismo judicial ocorre quando o Poder Judiciário deixa de investigar quais normas estão presentes no sistema jurídico, qual é sua interpretação correta, seu alcance e quais delas possuem validade, assumindo, em vez disso, a função de criar regras ou impor sua transgressão, sendo um órgão dito como legislador. Nesse cenário, o Judiciário abandona uma atividade de compreensão técnica do Direito em vigor para adotar uma postura baseada exclusivamente em sua vontade, muitas vezes invadindo a competência de outro poder.

Para o fim deste estudo, verificar-se-á o ativismo judicial como a postura ativa de magistrados, os quais declinam da sua função interpretativas das normas, trazendo a luz pontos obscuros desta, para criar regras invadindo competências de outros poderes. Nessa perspectiva verifica-se em um magistrado uma postura ativista, quando se verifica que no caso concreto este abdica de sua função precípua para criar normas, preceitos ou até determinações judiciais que acabam por invadir competências de outros poderes constituídos.

2. A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em um primeiro momento, é necessário fazer uma análise do princípio da separação dos poderes, haja vista sua relação direta com a temática. Aquilo que Paulo Bonavides identificava como o fundamento quase que divino do estado liberal, a separação dos poderes, fazendo referência a sua importância, precisa ser melhor definido e pormenorizado, dado a sua relevância (BONAVIDES, 2004). O mesmo autor discorre que o princípio da separação dos poderes foi uma espécie de construtor do estado liberal, muitas vezes inspirando a elaboração de outras leis fundamentais, sendo inclusive visto como uma salvaguarda das liberdades políticas (BONAVIDES, 2004).

2.1 Conceito e base Teórica

Ainda que a origem da ideia teórica de divisão de poderes remonte à Grécia Antiga – com a obra Política de Aristóteles – o percurso de preservação dos clássicos pela Europa Medieval e principalmente o acesso de pessoas letradas a essas obras, nos fins do século

XVIII, conjuntamente com o crescimento de uma sociedade de mercado em expansão, deram significado concreto e particular ao assunto, possibilitando uma verdadeira Teoria dos Poderes, o que se mostrou revolucionário e funcional.

Na leitura iluminista de Aristóteles, identificavam-se três funções distintas do poder soberano: criar normas gerais, aplicar essas normas e resolver conflitos oriundos de sua aplicação. No entanto, os gregos não conceberam a divisão de poderes como forma de prevenir abusos, pois, na época de Aristóteles, prevalecia uma centralização absoluta, com todo o poder concentrado em um único governante. Esse soberano acumulava as funções legislativa, executiva e judicial, elaborando leis, executando-as e julgando disputas de forma unilateral (Apolinário, 2013). Seria anacrônico dizer que a Teoria do Poderes surgiu na Grécia. Entre as principais referências para o surgimento de uma Era Constitucional, encontra-se os escritos de John Locke, de Montesquieu e de William Blackstone, bem como tradições do direito romano, do republicanismo clássico e do pensamento iluminista europeu, que conferiu significado de recepção do passado greco-romano clássico. Estar-se a falar de leituras reinterpretadas no contexto de um outro tempo, para fundamentar a estrutura do governo, os direitos individuais e a divisão de poderes de uma constituição escrita, a qual se tornou modelo universal de ordem fundamental do Estado e garantia de direitos da pessoa humana. (CONSTITUTION CENTER, 2021)

No século XIV, Marsílio de Pádua recuperara o debate clássico por meio da leitura de suas fontes, em sua obra *Defensor Pacis*. O tema ganhou destaque novamente n’*O Príncipe*, de Maquiavel em inícios do século XVI.

Posteriormente, aproximando-se das fontes lidas pelos founding fathers estadunidenses, temos John Locke, que aprofundou a discussão em seu Segundo Tratado sobre o Governo (1690). Locke identificou quatro poderes no Estado: o Executivo, exercido pelo monarca com limitações do parlamento e das tradições; o Legislativo, a cargo do parlamento; a Prerrogativa, também do monarca, consistente na autoridade para agir pelo bem público sem seguir normas fixas; e o Federativo, relativo às decisões sobre guerra e paz, igualmente delegado ao rei (APOLINÁRIO, 2013). Seu pensamento autorizou o surgimento de uma governamentalidade baseada no voto dos indivíduos autônomos e na supressão da autoridade real como fonte da lei e da ordem nos Estados Unidos. “Ao recorrer ao contrato social, portanto, parece possível combinar o Estado de Direito com a autonomia individual dentro de um mesmo sistema político.” (VALCKE, 1994, p. 58).

No que se refere à tripartição dos poderes, seu nascedouro está em O Espírito das Leis, de Montesquieu (1748), uma vez que Locke, em O Segundo Tratado do Governo Civil (1689), falava apenas da bipartição (GONÇALVES, 2006). Assim, a tripartição é apontada como criação de Montesquieu, que defendeu a divisão do poder central em três órgãos distintos, com autonomia e independência (MONTESQUIEU, 1996). Note-se que o Estado moderno, composto por soberania, povo e território, necessitava de limitadores para conter sua intervenção na esfera privada (MORAIS, 2002). Dessa perspectiva, fala-se das funções de legislar, administrar e julgar, bem como das funções típicas e atípicas de cada um dos poderes, haja vista que cada um destes pode em algum modo exercer funções que não são inerentes às suas atribuições, conforme o ordenamento jurídico permita. Ou seja, a função típica do Poder Executivo é administrar, a do Poder Legislativo é legislar e a do Poder Judiciário é julgar. Note-se ainda que os poderes podem também exercer funções atípicas. A título meramente exemplificativo tem-se que a função típica do Poder Legislativo é legislar, mas ele também pode julgar, como sua função atípica, no caso brasileiro temos o julgamento do Presidente da República em caso de impeachment. Percebe-se, dessa forma, que a atividade de legislar, como função típica, incorpora a soberania legislativa, somado à vontade do povo reunida em si mesma (LIMA, 2019), ao menos no plano da Teoria do Estado nas suas bases originalistas e na doutrina brasileira.

Nos Estados Unidos da América, como bem destacara David J. Bodenhamer, a principal preocupação se instala no poder imperial do presidente:

O ativismo judicial continua sendo uma preocupação, mas o aumento do poder presidencial tem sido mais alarmante. O Poder Executivo está repleto de escritórios, agências e comissões bem estruturadas, algo inimaginável até mesmo em meados do século XX, tudo justificado pelas exigências de uma sociedade global complexa. O presidente moderno vive em esplêndido isolamento, protegido do acesso público exceto pelo foco incessante de um ciclo de notícias 24 horas por dia, 7 dias por semana. Essas condições, segundo críticos, levaram a adornos de poder que rivalizam com a realeza e a presidentes que se consideram acima da lei. As reivindicações duplas de privilégio executivo e imunidade executiva simbolizam a “presidência imperial”: o primeiro se refere ao poder do presidente de reter informações a seu critério, e o segundo à sua capacidade de ignorar todos os outros processos legais enquanto estiver no cargo, exceto o impeachment. (BODENHAMER, 2018, p. 43)

Tal reflexão se coaduna com as preocupações dos críticos domésticos e internacionais de Donald Trump, no momento em que se escreve este capítulo em livro.

A temática da separação dos poderes no Brasil foi vista com tanta importância pelo Constituinte Originário brasileiro, que este a alçou a patamar de cláusulas pétreas. Ou seja,

não existe possibilidade de suprimi-las do Pacto Fundamental de 1988. A repartição dos poderes é protegida pela CRFB com pretensão de eternidade no tempo humano, uma vez que o texto constitucional é claro ao dizer que nenhuma proposta tendente a abolir o instituto supracitado será objeto de deliberação pelas casas legislativas federais, conforme seu art. 60, § 4º, inc. III. Nesse sentido, este princípio basilar é perene. Ou seja, existem órgão/funções distintas de um único poder que mantem o monopólio do exercício do poder estatal, mas sem que aja um abuso por parte daquele que o exerce, levando em consideração que o exercício do poder não é feito por uma única pessoa, sendo visto como um mecanismo de controle (SAID FILHO, 2021).

2.2 Interpretação do papel do Judiciário em relação aos outros poderes.

Tem-se como possibilidade de argumentação que apenas de forma aparentada se poderia chamar de separação de poderes. A dimensão político-social da teoria de Montesquieu foi por muito tempo desvirtuada, resultando no mito da divisão dos poderes, amplamente explorado por juristas de formação positivista entre o final do século XIX e início do XX.

Desde Aristóteles até Montesquieu, a análise das funções do Estado inseria-se no contexto político da busca pela melhor forma de estruturar o poder. Foi somente com Jellinek que a questão das funções estatais adquiriu autonomia e destaque científicos. Assim, embora o exame dessas funções já existisse, de modo explícito ou implícito, há séculos, a formulação de teorias específicas sobre o tema é relativamente recente. A abordagem das funções estatais sempre esteve, e ainda está ligada às atribuições, objetivos e poderes do Estado (APOLINÁRIO, 2013).

Seguindo a reflexão de Marcelo Apolinário, existem funções atribuídas ao Estado e funções específicas de seus órgãos e agentes, mas essas categorias não se confundem. As funções do Estado são distintas das que cabem a um órgão específico. No contexto, destacam-se aquelas vinculadas aos órgãos da soberania nacional. Esses órgãos possuem características definidas pela Constituição, que lhes atribui status, estrutura, competências, composição e funções. São legítimos detentores e executores das funções estatais, sobretudo a função de governo (em oposição à simples função administrativa), presente em cada um. Nesse sentido, para compreender a separação de poderes, é necessária uma teoria substancial das funções do Estado, que identifique claramente os principais “poderes” a serem exercidos em uma estrutura estatal. Para evitar a concentração de poder e assegurar o equilíbrio entre as instituições, a Constituição Federal de 1988 consagrou a divisão dos poderes do Estado em seu artigo 2º, que estabelece: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o

Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Além de estruturar essa divisão, a Constituição também garante os direitos fundamentais e prevê mecanismos de fiscalização que assegurem a manutenção desses princípios (CABRAL e MARQUES, 2024). Na prática, mesmo na teoria dos *fathers* estadunidenses, os poderes competem, contudo, devendo ter a consciência de que o impasse definitivo levaria à paralisação da República (MADISON, 1788; HAMILTON, 1788).

Inexiste um poder moderador na história republicana do Brasil, mas essa mediação ou arbitragem de Estado acaba se configurando como uma funcionalidade impossível de ser extirpada em nossa tradição política, marcada pela conciliação como prioridade de agenda, ainda que os custos da solução possam ser postergados de forma prejudicial à sociedade ou aos mais vulneráveis. E tal função moderadora recalcitrante se desloca de um poder a outro, a depender do tipo de impasse em caso concreto, mas o STF com a abrangência de uma ordem constitucional expandida, desde 1988¹, acaba por vezes sendo o coringa ideal, pois ele pode tanto ser o condão imperativo, como já assumiu claramente a função de braço de poder mediador². Além disso, o STF não é um poder subordinado a nenhum outro e tem caráter eleitoral-representativo somente numa incidência individual, no momento da indicação pelo Senado.

O Poder Legislativo tem como principal atribuição elaborar normas, ou seja, criar leis que atendam às demandas da sociedade. Já o Poder Executivo é encarregado de gerir a Federação e suas unidades, coordenando as políticas internas e externas sob a liderança de seus representantes, como o chefe de Estado e os chefes de governo. Esses dois poderes apresentam uma natureza predominantemente política, sendo formados por processos como eleições, debates públicos e decisões discricionárias.

Em contraste, o Poder Judiciário possui uma configuração essencialmente técnica. Seus integrantes ingressam na carreira por meio de concursos públicos, e não por meio de eleições, o que reduz significativamente a influência política, com exceção das nomeações para os tribunais superiores. Sua função primordial é aplicar o Direito na resolução de conflitos, ou seja, cabe a ele a tarefa de julgar (CABRAL e MARQUES, 2024). Expostas as noções gerais acerca da separação de poderes, é possível fazer uma análise um pouco mais

¹ O ministro Luís R. Barroso vem argumentando em diversos ambientes, por exemplo no evento CEO 2025 do BTG Pactual (2025), que não há ativismo no STF, mas apenas há o fato de uma Constituição que abrange um largo espectro de temas dirigentes, o que termina por levar a uma provocação constitucional que exige uma decisão do Judiciário na sua esfera máxima de poder.

² Houve diversas matérias de imprensa sobre o impasse recente do desvio de finalidade do IOF. Entre elas, listo MARTINS, ALCÂNTARA, GIOVANNI, 2025.

profunda a respeito do conceito e das funções do Poder Judiciário. A principal atribuição do Poder Judiciário, que caracteriza sua função típica, é a jurisdicional. A jurisdição apresenta três aspectos fundamentais: o conflito, a inércia e a definitividade.

A jurisdição, principal função do Poder Judiciário, é caracterizada por três elementos. O primeiro é o conflito, ou lide, que é um desentendimento de interesses que não pôde ser resolvido amigavelmente e, por isso, chega ao âmbito judicial. O segundo é a inércia, ou seja, o Judiciário só age quando provocado por alguém com legitimidade para tal. Por fim, a definitividade implica que a decisão se torna imutável após não haver mais possibilidade de recurso.

Além da função jurisdicional, o Poder Judiciário também exerce funções atípicas, como atividades administrativas, a exemplo da organização de suas secretarias, e legislativas, como a elaboração de seus regimentos internos. Essas funções atípicas estão previstas na Constituição, respeitando a indelegabilidade de competências. Em suma, cada poder, através de suas funções típicas e atípicas, busca consolidar os direitos fundamentais. No caso do Judiciário, sua principal responsabilidade é resolver conflitos aplicando a lei, que é criada pelo Poder Legislativo, demonstrando a harmonia e a complementaridade entre os poderes.

2.3 Ativismo judicial e Judicialização da política.

A estrutura institucional do Brasil contemporâneo é significativamente diferente daquela existente no momento em que o princípio da separação de poderes foi concebido. Naquele período, o Legislativo era considerado o poder predominante, o Executivo limitava-se a administrar e executar as leis, e o Judiciário funcionava apenas como um intérprete literal das normas. É importante destacar as profundas transformações nos papéis e no desempenho de cada um dos poderes ao longo do tempo, com especial atenção à evolução das atribuições do Judiciário. Essas mudanças foram impulsionadas tanto pelas inovações introduzidas pela Constituição quanto pelo desenvolvimento político do país nas últimas décadas (Apolinário, 2013).

Nessa perspectiva, paralelamente à ampliação da jurisdição constitucional em âmbito global, observou-se também um notável fortalecimento político e institucional do Poder Judiciário. Nos países de tradição romano-germânica, em particular, juízes e tribunais deixaram de ser vistos como meros órgãos técnicos especializados do governo, assumindo o papel de um verdadeiro Poder, que frequentemente disputa espaço com os demais e exerce influência significativa na gestão nacional (Barroso, 2012).

Esse fenômeno tem múltiplas causas, conforme argumenta Luís Roberto Barroso. A primeira está relacionada ao reconhecimento, após a Segunda Guerra Mundial, da necessidade

de um Judiciário forte e independente como pilar das democracias modernas, fundamental para a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção do Estado de Direito. A segunda razão está ligada à crescente desconfiança em relação à política majoritária, refletida em crises de representatividade e eficiência dos parlamentos. Por fim, uma terceira razão decorre do fato de que, em muitas situações, atores políticos preferem transferir ao Judiciário a responsabilidade de decidir sobre questões controversas que geram discordâncias morais significativas na sociedade. Dessa forma, evitam o desgaste político de debater temas polarizadores, como uniões homoafetivas, aborto ou a descriminalização de drogas leves, como a maconha.

A judicialização, portanto, configura-se como um fenômeno inevitável, decorrente do modelo institucional adotado na maioria dos países democráticos. Esse modelo contempla o acesso ao sistema judiciário, a definição constitucional de direitos fundamentais e a presença de Supremas Cortes ou Tribunais Constitucionais encarregados de garantir sua aplicação. É evidente que a judicialização é ainda mais acentuada em nações com constituições detalhadas, especialmente aquelas que incorporam direitos econômicos e sociais, como ocorre na África do Sul, na Colômbia e no Brasil, entre outros exemplos.

A judicialização pode ser verificada na realidade como uma característica natural do funcionamento das instituições. Nas palavras de Barroso (2018, p. 227), “a judicialização, como demonstrado acima, é um fato, uma circunstância do desenho institucional das democracias contemporâneas.”. Nessa perspectiva, a judicialização é uma consequência natural de toda a estrutura institucional desenhada, seja de maneira intencional ou não.

Nesse contexto, especialmente ao tratar de políticas públicas, a CHD (Crítica Hermenêutica do Direito) se apresenta como uma ferramenta indispensável para distinguir entre ativismo judicial e judicialização da política. Essa distinção se baseia nas três perguntas fundamentais, elemento central da Teoria da Decisão Jurídica que o professor Lenio Streck tem desenvolvido ao longo dos anos. As três perguntas fundamentais funcionam como um instrumento para que tanto o intérprete quanto quem analisa uma decisão judicial possam avaliá-la, identificando se se trata efetivamente de uma manifestação ativista ou apenas de um exemplo de judicialização da política. (STRECK, 2017).

Para que se possa verificar a existência ou não de ativismo judicial deve-se verificar, ao proferir uma decisão, o magistrado deve considerar três questões essenciais: 1) existe um direito fundamental passível de ser exigido? 2) o atendimento desse pedido pode ser universalizado e concedido a outras pessoas em condições semelhantes? 3) ao assegurar tal direito, há ou não transferência irregular ou inconstitucional de recursos, comprometendo a

igualdade e a isonomia? Utilizando essas três perguntas como parâmetro, torna-se possível identificar se o ato judicial em análise se caracteriza como ativista ou se representa apenas uma judicialização pontual da política. Caso qualquer uma dessas questões seja respondida negativamente, é provável que se esteja diante de uma postura ativista, na percepção de Lênio Streck.

Noutra volta, o ativismo judicial é visto como uma postura ativa de magistrados, os quais declinam da sua função interpretativa das normas, trazendo a luz pontos obscuros desta, para criar regras invadindo competências de outros poderes. Nessa perspectiva, verifica-se em um magistrado uma postura ativista, quando se verifica que, no caso concreto, este abdica de sua função precípua para criar normas, preceitos ou até determinações judiciais que acabam por invadir competências de outros poderes constituídos.

Note-se por fim que os conceitos guardam grande semelhança. A grande distinção reside no fato de que a judicialização resulta de um modelo constitucional previamente adotado, não configurando, não podendo ser verificado como um ato arbitrário de vontade política de um agente. De maneira exemplificativa, na judicialização, a norma jurídica está posta e permite que dela seja extraída uma pretensão, sendo essa a base para a decisão do juiz. Já no ativismo judicial, o magistrado fundamenta sua decisão em uma interpretação ampliada da norma constitucional. É nesse ativismo que surge o risco de ultrapassar a linha tênue entre Direito e Política, conforme mencionado anteriormente. (Cabral e Marques, 2024).

3. ANÁLISE CRÍTICA: DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES JUDICIAIS ATIVISTAS

Quando o Poder Judiciário age além de suas competências e promove o ativismo judicial, ele pode prejudicar sua própria legitimidade democrática. Isso acontece quando magistrados ou tribunais tomam decisões influenciadas por opiniões pessoais, interesses ou agendas políticas, em vez de se basearem nas leis e na Constituição.

Esse tipo de comportamento tem sérios riscos: ele prejudica a harmonia entre os poderes, enfraquece o Estado de Direito e pode resultar em decisões desproporcionais ou com justificativas inadequadas. Além disso, o Judiciário não possui a estrutura ideal para o debate político que essas questões exigem. É relevante destacar que o ativismo judicial pode decorrer tanto de interpretações constitucionais quanto de interpretações de leis ordinárias, considerando que estas decisões se fundamentam nos dois tipos normativos. Ou seja, não se limita à atuação da Corte Constitucional, podendo ser identificado em outros tribunais e até na primeira instância. No entanto, é mais frequentemente debatido em relação ao Supremo

Tribunal Federal, dada a quantidade de decisões com caráter aditivo decorrentes de interpretações mais amplas da Constituição.

Em contraposição ao ativismo, existe a postura de autocontenção judicial, que busca minimizar a interferência do Judiciário nas decisões de outros poderes. A diferença central entre essas abordagens está na metodologia: enquanto o ativismo amplia o alcance da atuação judicial, a autocontenção busca restringi-lo, impondo limites a atuação do Poder Judiciário, baseado em ditames objetivos de atuação.

Na melhor das versões, o ativismo judicial buscaria “apenas” explorar o máximo potencial do texto constitucional sem ultrapassar os limites das liberdades criativas do Direito. Essa visão idílica se desconstrói quando muitas vezes a decisão se desloca inteiramente dessa margem prevista na técnica interpretativa. Por outro lado, a autocontenção judicial procura limitar a aplicação da Constituição, preservando o espaço de atuação das instâncias políticas tradicionais, as quais estão efetivamente preparadas para esse mister, considerando que já foram criadas e pensadas com essa finalidade. Em verdade, qualquer atividade interpretativa é criação de norma.

Por exemplo, na decisão extintiva do processo por parte do juiz:

Veja-se, por exemplo, o ato jurisdicional típico: *a sentença*. Esse ato, em termos muito simplificados, declara: ‘Condene fulano a restituir a beltrano determinado imóvel, e mais os honorários do advogado e os frutos do imóvel pelo tempo que indevidamente ocupou’. Está aí o dispositivo de uma sentença. Dirige-se a determinada pessoa, com determinada ordem individualizada e concreta sobre um bem especificado. (SILVA, 2022, p. 560.)

Dirley da Cunha Jr. assevera que

o Estado deve ser provocado (pois a jurisdição é inicialmente inerte), substituindo-se às partes e de forma imparcial, compõe os conflitos ocorrentes, de interesse ou não, e declara ou cria o direito aplicável ao caso, podendo, inclusive, executar suas próprias decisões na persistência do conflito. (CUNHA JÚNIOR, 2022, p. 1151.)

Idealmente, a lei estabelece um limite para a jurisprudência, enquanto a Constituição restringe tanto as leis quanto a jurisprudência. Em outras palavras, nenhuma das duas pode violar os limites constitucionais, e a jurisprudência deve se manter dentro dos limites da lei.

A vida em sociedade gera conflitos que levam o Congresso Nacional a criar leis com enunciados abstratos para proteger bens jurídicos. Quando uma lei está em vigor, os cidadãos podem pedir a um juiz que proteja esses bens. No entanto, o texto de uma lei nem sempre reflete a norma que ela carrega, pois, como afirma Dirley da Cunha Júnior, "o texto normativo

não contém imediatamente a norma, pois não se confundem texto e norma." (CUNHA JÚNIOR, 2022, p.199.)

O Judiciário brasileiro, especialmente nos últimos anos, demonstrou um comportamento claramente ativista. Isso inclui a aplicação da Constituição a casos que não estão expressamente previstos em seu texto, sem depender da manifestação explícita do legislador. A interpretação legal traz no seu seio um aspecto intrinsecamente positivo, verificado, por exemplo, quando se permite ao Judiciário responder a demandas sociais que não encontram solução no parlamento. Nesse aspecto, questões como greve no funcionalismo público, fim de privilégios autocráticos e regulamentação eleitoral são exemplos.

A CHD (Crítica Hermenêutica do Direito) disposta por Lênio Streck, na qual o autor dispõe sobre três perguntas fundamentais para verificação do que seria ativismo judicial pode, em alguma medida, ajudar neste ponto de tensão, mesmo que se verifique algumas críticas podem ser levantadas aos fundamentos supracitados.

Nesse sentido, entende-se que uma reforma política juntamente com algumas limitações às decisões do Poder Judiciário pode em alguma medida fortalecer os partidos, estimular a participação cidadã e aproximar representantes eleitos da sociedade civil. Contudo, a falta de ação legislativa em alguns casos, bem como a perda de credibilidade desta instituição faz com que temas importantes migrem para o Judiciário, onde se tenta de maneira tímida mitigar a falta de debate que lhe cabem com audiências públicas em temas específicos, tais como pesquisas com células-tronco embrionárias realizadas pelo STF, as quais seriam melhor debatidas e de forma mais ampla no processo legislativo formal.

Argumenta-se muitas vezes que os riscos para a legitimidade democrática associados à não eleição dos membros do Judiciário em alguma medida pode ser mitigados pela função do magistrado de assegurar a implementação da Constituição e das leis. No entanto, diante de normas constitucionais amplas, como dignidade humana ou proteção ambiental, o poder criativo dos juízes se aproxima de uma atuação quase normativa. Ainda assim, quando há lei criada pelo legislador, o Judiciário tem o dever de aplicá-la, respeitando a escolha democrática do representante eleito.

A politização da Justiça é um perigo, pois a Constituição transforma o poder político em poder jurídico, o que exige que as decisões judiciais sejam racionais, objetivas e bem fundamentadas. Embora os tribunais devam considerar as consequências políticas de suas decisões, o ativismo judicial, que vai além dos limites da lei, pode comprometer a segurança jurídica e a estabilidade institucional.

Apesar disso, a judicialização da política pode ser usada de forma positiva, desde que se mantenha o equilíbrio entre a defesa dos direitos, o respeito às competências de cada poder e a ordem constitucional. Quando bem aplicada, pode ser uma ferramenta importante para combater a corrupção e garantir os direitos humanos.

4 CONCLUSÃO

Nosso percurso argumentativo partiu da observação amplamente conhecida acerca do crescente protagonismo do Judiciário brasileiro, em especial o Supremo Tribunal Federal, em temas sensíveis à esfera política, tensionando os limites impostos pela separação de poderes, ora em relação ao Executivo, ora em relação ao Legislativo. Observa-se que tal atuação, embora por vezes impulsionada por omissões legislativas, pode também ser derivado de uma maior complexidade que pode comprometer a legitimidade democrática quando não orientada por parâmetros claros de precedentes e fundamentos mais ancorados em nossas bases jurídicas.

Diante disso, afirma-se que a expansão judicial exigiria um redesenho dos limites da jurisdição constitucional, que não passe apenas por doutrinas abstratas, mas por práticas institucionais mais compatíveis e eficazes em pacificar temas por meio de uma previsibilidade jurídica, de um lado, e de uma inovação bem ancorada, de outro lado, quando justificarem os anseios das pessoas em consonância com a afirmação da pertinência da política constitucional, cujo papel de criadora de norma por meio da interpretação legal não pode ser negado em situações concretas. O fortalecimento de mecanismos de deliberação coletiva, como audiências públicas e sustentações orais qualificadas, assim como o aprimoramento da atuação parlamentar, sinalizando a superação da crise de sua legitimidade, poderiam ser remédios indispensáveis. Isso levaria a que temas relevantes não fossem constantemente delegados ao Judiciário como instância de última palavra. Ao mesmo tempo, temos entraves no próprio desenho constitucional e no seu caráter dirigente, típico de fins do século XX (CANOTILHO, 2017).

A judicialização da política não deixa de ser um fenômeno inevitável em uma democracia constitucional, mas não deve ser confundida com a transferência de responsabilidades políticas. Consiste, então, em se vislumbrar um desafio no sentido de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com o respeito às competências constitucionais dos poderes. Buscou-se refletir sobre formas concretas de reconstruir o equilíbrio institucional a partir de uma atuação tanto política quanto judicial transparentes, motivada e autoconsciente de seus próprios limites na percepção dos seus passos históricos. Dispensa-se, contudo, soluções fáceis e respostas prontas, quando a construção principal tem

de ter o enfoque nas pessoas do país, nos valores constitucionais mais caros que permitam uma sociedade digna, plural, soberana, ancorada no trabalho com renda, no respeito ao meio ambiente e no livre mercado.

5. REFERÊNCIAS

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. A nova dogmática constitucional da separação das funções (ou poderes) estatais e a judicialização da política. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, Serviços Académicos Intercontinentales SL, issue 2013_09, set. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença*, v. 16, n. 1, p. 217-266, jan./jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais da construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

BODENHAMER, David J. *The U.S. Constitution: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2018.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BTG PACTUAL. *CEO Conference 2025: Luís Roberto Barroso fala sobre a questão da segurança jurídica no Brasil*. Participação de Luís Roberto Barroso; moderação de Nelson Jobim. YouTube, 50 min. Publicado em: abr. 2025. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-l0G0lgCPn4>. Acesso em: 24 jul. 2025.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Luan Diego Soares; MARQUES, José Roque Nunes. Ativismo judicial e a necessidade de separação entre direito e política para preservação do Estado Democrático de

Direito. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, São Paulo, v. 10, n. 3, mar. 2024.

CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CONSTITUTION CENTER. *The Founders' Library: Intellectual Sources of the Constitution* [vídeo]. YouTube: Constitution Center, 20 mai. 2021. 59min38s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-l0G0lgCPn4>. Acesso em: 24 jul. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodium, 2022.

GONÇALES, Juliana Callado; GUSSI, Evandro. Separação dos poderes. *Encontro de Iniciação Científica*, Araçatuba, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1245/1186>. Acesso em: 12 jan. 2022.

GRANJA, Cícero Alexandre. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/05/2014_05_03463_03490.pdf. Acesso em: 11 jan. 2022.

HAMILTON, Alexander. *The Federalist No. 73. The Provision for the Support of the Executive, and the Veto Power*. 21 mar. 1788. In: Founders Online. National Archives. Disponível em: <https://founders.archives.gov/documents/Hamilton/01-04-02-0248>. Acesso em: 24 jul. 2025.

LIMA, Newton de Oliveira. *O Estado de Direito em Kant e Kelsen*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MADISON, James. *The Federalist No. 51. The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments*. 6 feb. 1788. In: Founders Online. National Archives. Disponível em: <https://founders.archives.gov/documents/Hamilton/01-04-02-0198>. Acesso em: 24 jul. 2025.

MARTINS, Jonatas; ALCÂNTARA, Manoela; GIOVANNI, Pablo. IOF: audiência no STF entre Executivo e Legislativo termina sem acordo. *Metrópoles*, Brasília, 15 jul. 2025. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/iof-audiencia-no-stf-entre-executivo-e-legislativo-termina-sem-acordo>. Acesso em: 24 jul. 2025.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Poder Judiciário e estado de exceção: direito de resistência ao ativismo judicial. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 209-234, maio/ago. 2021. DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v8i2.71729>.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Apresentação: Renato Janine Ribeiro; tradução: Cristina Maruchco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. (Coleção Paidéia).

MORAIS, L. B. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SAID FILHO, Fernando Fortes. A Teoria da Separação dos Poderes no Brasil: Por uma necessária (re)leitura a partir do Poder Judiciário. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 20, n. 2, p. 213-225, mai./ago. 2020.

SCHLESINGER Jr., Arthur M. The Supreme Court: 1947. *Fortune*, v. 35, n. 1, 1947, p. 73-212.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44. ed. Salvador/São Paulo: Juspodium/Malheiros Editores, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. ver. e amp. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 259.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Revista Direito*, v. 15, p. 037-058, 2012.

TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos. Ativismo judicial: as experiências norte-americana, alemã e brasileira. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, v. 53, p. 137-164, 2011.

VALCKE, Catherine. Civil Disobedience and the Rule of Law – A Lockean Insight. In: VALCKE, Catherine. *The Rule of Law - Nomos XXXVI*. New York: New York University Press, 1994. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2023427