

# A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO MEIO DE ACESSO A UMA ORDEM JUSTA NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE

Ivan Aparecido Ruiz\*  
Antonio Carlos Gomes\*\*

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 As Omissões legislativas e o protagonismo judicial; 3 Judicialização de Políticas Públicas; 4 Ativismo Judicial; 5 A Judicialização da Política como Fator de Proteção dos Direitos Fundamentais e da Personalidade; 6 Considerações Finais; Referências.*

**RESUMO:** O trabalho faz uma análise do Estado e da sua função de mantenedor da paz social. Busca apresentar que a noção de separação dos poderes não pode se apegar radicalmente aos conceitos e balizas definidos pela doutrina contratualista, haja vista que aquele período histórico em muito se diferencia do atual panorama em que a sociedade se desenvolve, pois, tanto ela, a sociedade, como o indivíduo dessa sociedade são distintos da sociedade e do indivíduo daquela época. Com esse viés, o trabalho aborda a questão da judicialização da política com a conseqüente e muitas vezes necessária intromissão do Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, valendo-se do processo, em assuntos definidos constitucionalmente como matéria de competência de outro Poder, sem, contudo, ser tal intromissão tida como indevida ou além dos poderes conferidos a ele pelo texto constitucional. Nesse caminhar a distinção entre a judicialização da política e ativismo judicial se faz imperiosa, para fins de denunciar os excessos advindos com o fenômeno da judicialização, principalmente fruto do subjetivismo exacerbado no momento de decidir. Por fim, exalta-se o fenômeno da judicialização como um meio de promoção e tutela dos direitos fundamentais e da personalidade, um meio de acesso a uma ordem justa na defesa de tais direitos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo Judicial; Judicialização de Políticas Públicas; Separação dos Poderes; Direitos Fundamentais; Direitos da Personalidade.

---

\* Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL; Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP; Mestre em Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Docente Associado do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Maringá – UEM, e do Programa de Mestrado Ciência Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Advogado no Paraná. E-mail: ivanaparecido Ruiz@gmail.com

\*\* Mestrando do Programa de Mestrado Ciência Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá - UNICESUMAR; Advogado no Paraná.

## **THE JUDICIALIZATION OF POLITICS AS A MEANS TO THE ACCESS OF A JUST ORDER IN THE DEFENSE OF FUNDAMENTAL AND PERSONALITY RIGHTS**

**ABSTRACT:** Current research deals with the State and its function as the keeper of social peace. The idea of the separation of authority must not be tied radically to the concepts defined by contractualist doctrine since that historical period is highly different from current world view in which society is developing. The society and the individual of contemporary society are distinct from the society and the individual of that period. The essay deals with the judicialization of politics with the subsequent and necessary intervention of the Courts, within the exercise of their jurisdiction, on themes which are constitutionally defined as material proper to another authority, without such intromission is seen as unduly or beyond the powers given to it by the Constitution. The distinction between the judicialization of politics and judicial activism is required to denounce excesses from the judicialization phenomenon, especially as the product of exaggerated subjectivism at the moment of deciding. The judicialization phenomenon is a means of promotion and tutelage of fundamental and personality rights, a mean to access a just order in the defense of such rights.

**KEY WORDS:** Judicial Activism; Judicialization of Public Policies; Division of Authority; Fundamental Rights; Personality Rights.

## **LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA COMO MEDIO DE ACCESO A UN ORDEN JUSTO EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LA PERSONALIDAD**

**RESUMEN:** El trabajo hace un análisis del Estado y de su función de mantener la paz social. Busca presentar que la noción de separación de los poderes no puede entramarse radicalmente a los conceptos y balizas definidos por la doctrina contractualista, en vista que aquel periodo histórico se diferencia mucho del actual panorama en que la sociedad se desarrolla, pues, tanto ella, la sociedad, como el individuo de esa sociedad son distintos de la sociedad y del individuo de aquella época. A partir de esa perspectiva, ese trabajo aborda la cuestión de la judicialización de la política con la consecuente y muchas veces necesaria intromisión del Poder Judicial, en el ejercicio de la jurisdicción, valiéndose del proceso, en asuntos definidos constitucionalmente como materia de competencia de otro Poder, sin que esta intromisión sea considerada como indebida o allende de los poderes conferidos a él por el texto constitucional. En ese sentido, la distinción, entre la judicialización de la política y el activismo judicial se hace imperiosa, para fines de denunciar

los excesos advenidos a partir del fenómeno de la judicialización, principalmente fruto del subjetivismo exacerbado en el momento de decisión. Por fin, se exalta el fenómeno de la judicialización como medio de promoción y tutela de los derechos fundamentales y dela personalidad, un medio de acceso a un orden justo en la defensa de tales derechos.

**PALABRAS-CLAVE:** Activismo Judicial; Judicialización de Políticas Públicas, Separación de los Poderes; Derechos Fundamentales; Derechos de la Personalidad.

## INTRODUÇÃO

O mundo em que vivemos periodicamente sofre grandes transformações, fatos históricos mudam rumos e certezas que antes eram tidas como inquestionáveis. Tais mudanças, quase sempre, surgem como fruto de algumas insatisfações, seja por parte da agregação de pessoas envolvidas no evento, seja de agentes externos que se investem na pele de protagonista e resolvem socorrer aquele que parece mais necessitado.

As duas grandes guerras que a humanidade testemunhou, em especial a segunda grande guerra, foram causadoras de perplexidades que não podiam permitir que as coisas permanecessem no estado em que se desenrolavam, principalmente a atrocidades causadas pelo nazismo. Referidos acontecimentos trouxeram profunda reflexão para onde o direito caminhava e se tal caminho realmente era um caminho seguro. O apego excessivo à letra da lei, o culto demasiado ao legislador, fez nascer verdadeiras aberrações jurídicas e, o pior, buscou-se esconder a culpa por tais atos no sistema jurídico então vigente.

Com base nesse panorama desolador, principalmente para o ser humano, novas ideias de rumo para o direito e para o Estado surgiram. Buscando no direito norte-americano, alguns países europeus, cuja tradição provém do sistema romano-germânico, visualizaram em alguns institutos a possibilidade de manter as instituições democráticas em constante vigilância, com o fito de não mais conceder amplos poderes a um só Poder, evitando-se, assim, o risco de vê-lo transformar-se num agente de destruição física e moral da pessoa.

Nessa evolução prosperaram direitos, ganhou força os Direitos Humanos, Cortes Constitucionais se incorporaram e um novo modelo jurídico ganhou ares, o constitucionalismo democrático.

Essas mudanças causaram uma alteração de paradigma de protagonismo, Legislativo e Executivo viram o Poder Judiciário sair de sua original posição de figurante, como instituição de mera reprodução da vontade do Legislador, para se transformar em uma instituição que não só reproduz o Direito, mas, também, faz o Direito. As tensões sociais, que antes eram resolvidas meramente através da vontade política do Legislador, deslocaram-se em uma parte para o Poder Judiciário e este passa atuar, utilizando-se do processo, como agente concretizador da vontade da Constituição Federal, projeto estrutural da sociedade.

A judicialização da política vira uma contingência social inevitável que tem como seu rival o ativismo judicial; o primeiro, uma demanda social necessária e com bases democráticas, fortalecendo o Estado de Direito; o segundo, fruto do subjetivismo exagerado e que, em boa medida, se afasta da concretização de um autêntico Estado democrático de Direito.

A judicialização da política, ao fim e ao cabo, termina por ser um instrumento de perseguição de uma ordem jurídica justa, portanto, de tutela de direitos fundamentais e da personalidade.

## **2 AS OMISSÕES LEGISLATIVAS E O PROTAGONISMO JUDICIAL**

Falar em negligência do Poder Legislativo em suas funções típicas obriga, antes de tudo, a tecer breves considerações sobre o Estado como garantidor da paz social dos membros que o compõem. A ideia de Estado, considerando a doutrina contratualista, advém da união de pessoas que outorga a um ente a função de governá-los e através deste governo evitar que os membros que formam essa união possam exercer um sobre o outro, de forma livre, o poder resultante de condição natural, seja a força, seja a astúcia. Tal submissão não se estabelece tão somente por forças exógenas ao agrupamento de pessoas, mas também se estabelece por forças endógenas, ou seja, indivíduos de um mesmo grupo de pessoas, empregando a força para obter aquilo que deseja, não obstante a resistência em contrário. Nesse sentido Thomas Hobbes<sup>1</sup> escreve:

---

<sup>1</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 136.

Afinal, as leis naturais (tais como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, enfim, o que determina que façamos aos outros o que queremos nos façam) são contrárias a nossas paixões naturais, que nos inclinam para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes, se não houver o temor de algum poder que nos obrigue a respeitá-las.

Essa tendência natural para defender os próprios interesses, mormente quando eles não gozam de um amparo ético é que força a união de todo um grupo de pessoas, com a eleição de outra pessoa para governá-los, essa pessoa normalmente é que se convencionou chamar de Estado. Ao Estado se outorga uma parcela da liberdade de todos os componentes do grupo para que este ente possa traçar uma diretriz em prol da coletividade, em prol do atingimento do bem coletivo, esclarecedora é a assertiva de Immanuel Kant<sup>2</sup>:

O direito público é, portanto, um sistema de leis para um povo, isto é, uma multidão de seres humanos, ou para uma multidão de povos que, porque se afetam entre si, precisam de uma condição jurídica sob uma vontade que os una, uma constituição (*constitutivo*), de sorte que possam fruir o que é formulado como direito. Essa condição dos indivíduos no seio de um povo na sua relação recíproca é chamada de condição civil (*status civilis*), e o conjunto dos indivíduos numa condição jurídica, em relação aos seus próprios membros, é chamado de Estado (*civitas*).

O agrupamento faz surgir uma unidade de tratamento, unidade esta que confere aos cidadãos deste Estado o direito de invocar este ente toda vez que um direito seu estiver em risco de ser violado ou já tiver sido violado. Quando acionado, o Estado deve procurar trazer de volta à normalidade as partes envolvidas no conflito surgido, pois a permanência do conflito gera insatisfação e descrédito do ente central, colocando em risco a ideia original que fez surgir o pacto social.<sup>3</sup>

Nessa função de pacificação social o Estado necessita atuar mediante múltiplas funções. Neste sentido é o trabalho de Montesquieu sistematizando a relação entre os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, numa idealização que remonta da doutrina de Aristóteles.

<sup>2</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. Tradução Edson Bini. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2008, p. 153.

<sup>3</sup> O contrato social é, portanto, um pacto, ou seja, uma deliberação conjunta no sentido da formação da sociedade civil e do Estado. Trata-se de um acordo que constrói um sentido de justiça que lhe é próprio; a justiça está no pacto, na deliberação conjunta, na utilidade que surge do pacto. Trata-se de um verdadeiro escambo: liberdade natural x utilidade comum. O homem poderia optar por continuar em sua situação inicial, ou seja, em seu estado de natureza, ou, então, por meio de uma convenção, fundar uma associação tendente à realização de seu estado social. (BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de filosofia do direito. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 296.)

Assim, o Estado na sua missão de pacificação social do agrupamento de pessoas que lhe estão submetidas precisa atuar nas três funções idealizadas e, por meio dessas funções, atender as necessidades de seu povo tanto no âmbito do Executivo, quanto no âmbito do Legislativo e, também, no âmbito do Judiciário.

Classicamente tal atuação deveria ser no âmbito do exercício das funções clássicas de cada poder político, ou seja, ao Poder Legislativo cabe a atuação dentro de sua função típica, qual seja, legislar direitos dos quais os cidadãos poderão usufruir. Com relação ao Poder Executivo, sua função típica é administrar e nesse contexto se insere a realização de políticas públicas tendentes a melhorar as condições de vida de seu povo. E com relação à missão do Poder Judiciário, compete a ele, considerando o direito posto, normas extraídas de regras e princípios (este último dentre aqueles acolhidos explícita ou implicitamente pela Constituição Federal de 1988) solucionar os conflitos de interesses surgidos no seio social.

Mas é forçoso reconhecer que, em determinados momentos históricos, os poderes nomeados deixam de realizar suas funções típicas causando insegurança e insatisfação na sociedade ou em parcela dessa sociedade. Tais omissões são comuns em especial no âmbito das funções administrativas e legislativas, mas também ocorrem no âmbito do exercício da função jurisdicional. Contudo, o que interessa mais de perto para este trabalho é o caso de omissão do Legislativo em casos que a realidade social aponta para uma necessária regulamentação legal e, não obstante isso, o corpo legislativo se mantém inerte.

Exemplo disso foi o julgamento da ADPF nº 132, ADI 4.277, julgada pelo STF, regulando as relações homoafetivas, função que, em verdade, cabe ao Poder Legislativo, mas este, mesmo após 25 anos de promulgação da Constituição Federal, ainda não a cumpriu, não obstante vários projetos de lei terem passado pelo Congresso Nacional, sem, contudo, lograr aprovação.

A omissão do Legislativo neste caso lembrado fez com que o Poder Judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal (STF), fosse acionado e alçado a resolver um problema social cuja melhor forma de solucionar seria por meio do processo legislativo.

É o Poder Judiciário assumindo um papel que não é seu para resolver problemas de outro Poder político. Essa é, portanto, a grande questão, qual seja: é papel do Poder Judiciário colmatar lacunas deixadas por outros poderes, legislando ou mandando implementar políticas públicas não realizadas que a população se

mostra excessivamente carente? O ativismo judicial é salutar ou o papel de um Judiciário protagonista, ao contrário, é nocivo para o Estado Democrático de Direito?

Primeiro, deve se dizer que o Estado deve realizar as tarefas que lhe incumbem, deve realizar as missões para as quais surgiu; se assim não for sua existência perde o sentido. Mas não se diga que o Estado não realiza as tarefas para as quais veio a lume; ele as realiza. A pergunta mais correta é se ele realiza todas as tarefas que são necessárias e se ele as realiza bem.

Não se perde de vista que o Estado é o grande garantidor dos direitos do indivíduo, tanto quando esse indivíduo se relaciona com outro indivíduo, como quando esse indivíduo se relaciona com o próprio Estado, mas, às vezes, o Estado negligencia em certas condutas que deve adotar, principalmente quando tais condutas estão relacionadas com a concretização de direitos fundamentais, tanto aqueles acolhidos pela Constituição Federal como aqueles acolhidos por Convenções e Tratados internacionais.

É neste ponto, quando a concretização de tais direitos fundamentais deixa a desejar, por parte das Instituições próprias encarregadas de sua realização, Executivo e Legislativo, que o Judiciário, em algumas situações, é chamado a suprir tal inércia e, aí, acaba fazendo as vezes, ou do Executivo ou do Legislativo, inserindo-se em funções que a Constituição não lhe delegou.

Paulo Bonavides<sup>4</sup> identifica com grande propriedade, a partir das revoluções liberais, as formas de Estado que delas se deram, sendo certo que o Estado Social, na segunda configuração, ou seja, não meramente um Estado Social de compromissos, de cláusulas programáticas, mas, sim, um Estado Social dos Direitos Fundamentais, um Estado Social concretizador de tais direitos. Esse Estado possui o dever de concretizar os direitos prometidos, sob pena de cair em descrédito com seu povo. Não se admite que os direitos sejam concedidos apenas formalmente, sem ações ativas concretas para sua implementação, diga-se, para uma implementação efetiva e não meramente superficial, cuja única função é aumentar as estatísticas de políticas públicas implementadas, mas que, na verdade, não passa de um arremedo daquilo que efetivamente deveria ser feito.

Neste sentido, Marcelo Neves, em estudo sobre a constitucionalização simbólica, trazendo classificação exposta Karl Loewenstein, onde o ponto de

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 29. "Cada revolução daquelas tentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro, o Estado liberal; a seguir, o Estado socialista; depois o Estado social das Constituições programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem intencionado de suas declarações de direitos; e, de último, o Estado social dos direitos fundamentais, este sim, por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos".

observação é a relação da Constituição com a realidade do processo de poder na qual ela está inserida, diz que uma Constituição pode ser normativa, normalista ou semântica. Constituição normativa no sentido de direcionar “realmente o processo de poder, de tal maneira que as relações políticas e os agentes de poder ficam sujeitos às suas determinações de conteúdo e ao seu controle procedimental”<sup>5</sup>; ao contrário, Constituição nominalista é no sentido de que “apesar de conterem disposições de limitação e controle da dominação política, não teriam ressonância no processo real de poder, inexistindo suficiente concretização constitucional”<sup>6</sup>; e à última, Constituição semântica, é que o autor atribui o rótulo de Constituição simbólica.

Com base neste substrato teórico Constituição normativa seria aquela vinculada ao princípio sociológico da inclusão, segundo o qual significaria a “inserção de toda uma população nas prestações de cada um dos sistemas funcionais da sociedade”<sup>7</sup>. Neste sentido se percebe que compete ao Estado, através de seus poderes de atuação, o estabelecimento de um Estado comprometido com os ditames constitucionais, comprometido com a concretização dos direitos fundamentais sociais, posto que são estes que exigem, para a sua implementação uma conduta positiva das estruturas de poder.

Não se perca de vista que fazer atuar concretamente os direitos fundamentais sociais também significa a realização dos direitos fundamentais de liberdade, conforme apregoa Marcelo Neves<sup>8</sup>:

Definindo-se o Estado de bem-estar como “inclusão política realizada” e, porque Estado de *direito*, como inclusão jurídica realizada, observa-se que os “direitos fundamentais sociais” por ele instituídos constitucionalmente são imprescindíveis à institucionalização real dos direitos fundamentais referentes à liberdade civil e à participação política.

Ciente de todo este contexto, não foge à razão que um Estado normativo se faz com instituições fortes, no caso, as instituições referidas seriam aquelas expressas pelo art. 2º da Constituição Federal de 1988, que estipula como poderes da União, com atuação independente e harmônica, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

---

<sup>5</sup> NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 105.

<sup>6</sup> Ibidem, 2011, p. 105.

<sup>7</sup> Ibidem, 2011, p. 76. “Propondo um modelo interpretativo mais abrangente, Luhmann conceitua, invocando Marshall, o Estado de bem-estar com base no princípio sociológico da inclusão.”

<sup>8</sup> Ibidem, 2011, p. 77.

O fortalecimento das instituições implica no fortalecimento do Estado Democrático de Direito, também institucionalizado pela Constituição brasileira de 1988, em seu art. 1º, *caput*.

Mas até que ponto o recuo de uma dessas instituições em cumprir seu papel político-jurídico de dar sentido normativo à Constituição é fator que infirma tal ordem? Até que ponto a atuação ativa, fora dos parâmetros constitucionais definidos, de uma dessas instituições significa comprometimento com os ideais do Estado que é descrito na Constituição Federal de 1988?

A harmonia exigida pela norma extraída do texto do art. 2º da Constituição Federal de 1988 precisa ser encarada neste momento com maior cuidado para se tentar buscar uma interpretação condizente com o sistema constitucional que veio a lume.

Harmonia, segundo o dicionário *on line* da língua portuguesa da Porto Editora<sup>9</sup>, é a “disposição bem ordenada entre as partes de um todo, ordem, proporção, simetria”. O sentido do vocábulo é revelador, pois, a instituição dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) deve observar uma “disposição bem ordenada entre as partes de um todo”, deve observar uma “proporção” na atuação de ambas as funções. Assim, os poderes instituídos representam partes de um todo, pois, sozinhos não representam e não possuem a força que a eles são delegadas. O primeiro ponto a ser questionado é qual é esse todo no qual Executivo, Legislativo e Judiciário estão inseridos. A resposta: O Poder soberano.

Todo Estado possui, para existir, um elemento essencial, qual seja, a soberania. O poder soberano, portanto, está ínsito à criação de um Estado e é deste tronco comum de onde promana diversas funções ou tarefas que devem ser exercidas por instituições autônomas, sendo que, tais tarefas ou funções, por decorrerem de um tronco comum deve guardar um mínimo de harmonia no seu desenvolver. É o caso nas relações entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Por este sentir, Alexandre de Moraes, referindo-se a tais Instituições, esclarece<sup>10</sup>:

[...] exercem todas funções únicas do Estado, dentro de uma visão mais contemporânea das funções estatais, que reconhece que o Estado constitucional de direito assenta-se na ideia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais,

<sup>9</sup> Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/pesquisa.jsp?qsFiltro=0&qsExpr=harmonia>>. Acesso em: 31 jan. 2014.

<sup>10</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 386.

cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercerem atos de soberania. [...]. Assim, o que a doutrina liberal clássica pretende chamar de separação de poderes, o constitucionalismo moderno determina divisão de tarefas estatais, de atividades entre distintos órgãos autônomos.

E onde estará a harmonia na realização das tarefas de cada instituição? A harmonia estará representada quando cada uma dessas Instituições realizar o papel político-jurídico que a Constituição Federal lhe atribuiu.

Já se disse que o que demanda a atuação estatal para concretização de direitos são os denominados direitos fundamentais sociais. Já se disse também que os direitos sociais não se encontram dissociados dos direitos individuais; ao contrário, a concretização daqueles é a realização destes. Neste caminho cumpre o papel político-jurídico atribuído pela Constituição Federal de 1988 àquela Instituição que realizar os direitos sociais do ponto de vista da tarefa que lhe é atribuída.

Assim, o legislativo cumpre seu papel constitucional quando elabora instrumentos normativos que criam ou expõem, de forma sistemática, a forma como os direitos previstos na Constituição serão implementados. O Executivo cumpre seu papel constitucional quando elabora e executa planos e políticas que inserem os direitos fundamentais sociais diretamente na vida do cidadão, ou seja, quando retira do texto constitucional e atua diretamente na concretização daqueles direitos ali previstos. Já o Judiciário cumpre seu papel constitucional quando julga e dirige litígios. O Judiciário estará cumprindo seu papel constitucional quando se envereda pela seara política e impõe a outra Instituição a implementação de direitos sociais cuja tarefa lhe é delegada pela Constituição? Estará o Judiciário cumprindo seu papel constitucional quando impõe a outra Instituição o cumprimento de um papel político que lhe é reservado? A implementação dos direitos sociais está situada no campo meramente político-administrativo ou possui força normativa suficiente para ser exigida e, neste caso, ser implementada ainda que coativamente mediante ordem de uma Corte Judiciária ao Executivo?

Entra em questão a discussão do Ativismo Judicial ou uma mera judicialização de políticas públicas e até onde é constitucional ao Poder Judiciário ir na invasão da esfera discricionária do administrador público na implementação de políticas públicas que concretizam os direitos sociais.

### 3 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Clarissa Tassinari, em obra sobre o ativismo judicial e a jurisdição, traz interessante aporte onde enumera fatos históricos que contribuíram para a formação de um terreno propício para o desenvolvimento do protagonismo judicial.

Assim, ela destaca três eventos históricos. O primeiro deles o sentimento dominante, principalmente na Europa, de revolta e intolerância com o caminhar do Estado até o segunda guerra mundial. As atrocidades cometidas pelos governantes de então são pontos de partida para uma revisitação nas teorias que sustentavam o Estado, o positivismo passa a ser visto com reservas e suas falhas são observadas de forma crítica como propulsor de um Estado totalitário e opressor.<sup>11</sup>

Nesse terreno de incerteza e ruptura com as antigas construções teóricas, surge um movimento determinante denominado constitucionalismo democrático, onde o culto à lei é relativizado e os direitos ganham uma dimensão não só formal, mas também material. Narra a autora que duas concepções passam a ser preponderantes, qual seja, a ideia de uma força normativa da Constituição, e, também, a concepção de que novas garantias e direitos surgem com tal panorama.

O segundo acontecimento histórico destacado pela autora como fator de promoção de uma judicialização da política é o desenvolvimento pelo doutrinador português, José Joaquim Gomes Canotilho, da ideia de constitucionalismo dirigente.

Aqui o direito constitucional reitera sua vocação de protagonista da sociedade e passa a ser o substrato básico para o desenvolvimento de toda a atividade do Estado; de ora em diante ele passa não só a ditar os rumos do Poder Judiciário, mas também de toda a estrutura estatal, de forma que tanto o Poder Legislativo como o Poder Executivo ficam vinculados aos fins de programas que passaram a constar no texto constitucional. A ideia de direitos fundamentais passa a ser vista

---

<sup>11</sup> “Kelsen, democrata que era, com certeza, não teve a intenção ou participação na elaboração das leis nazistas, mas não há que se negar que foi a sua teoria pura do direito que forneceu o subsídio necessário para a legitimação das barbáries cometidas contra os judeus e demais minorias”. RUIZ, Ivan Aparecido; TEIXEIRA, Rafael Selicani. Do acesso à justiça: a garantia fundamental dos direitos humanos. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luís de (Org). Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica. Birigui, SP: Boreal, 2012, p. 251.

como direitos de aplicação imediata<sup>12</sup>, conforme se observa do texto constitucional brasileiro (§ 1º do art. 5º).

E o último evento histórico citado por Clarissa Tassinari refere-se ao surgimento de Cortes Constitucionais fortes e com amplos poderes de ditar rumos das políticas públicas a serem reguladas e implementadas tanto pelo Poder Legislativo, quanto pelo Poder Executivo.

Ao que parece, a força dessas instituições judiciárias tem como origem o surgimento da concepção de constitucionalismo democrático, pois, o novo constitucionalismo, surgido após a segunda guerra mundial, submete o Estado como um todo a uma nova e abrangente ordem, qual seja, aos ditames contidos nos novos textos constitucionais. Marque-se, nesse contexto, a importância ganha pelos direitos humanos, que começam a serem estruturados e a ganharem novos documentos que protegem a pessoa contra os desmandos estatais.

Os Tribunais Constitucionais têm como missão guardar e proteger de afrontas ao texto constitucional, não só defendendo-o de condutas comissivas arbitrárias, mas, também, tentando manter uma atuação estatal em sintonia com o texto, evitando omissões propositais que desvirtuam a noção de Estado e de sociedade contida na respectiva Lei Maior. Lembre-se, a Constituição é um esboço estrutural do Estado e da sociedade que ela rege, tanto do ponto de vista atual, como prospectivo. Assim, no texto constitucional constam direitos e garantias que devem ser realizadas de imediato, bem como o desenho da sociedade que se quer ver imperar no futuro.

Neste sentido, Executivo e Legislativo não atuam mais de forma arbitrária e excessivamente discricionária, ambos os poderes possuem parâmetros, possuem um norte. E este norte, esta direção firme e segura é a Constituição Federal, cabendo ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, valendo-se do processo, nesse novo contexto, fazer aplicar as normas constitucionais quando estas forem violadas seja por ação, seja por omissão.

Todo esse cenário traz um novo pensamento sobre a concepção de direito. As amarras firmes do positivismo jurídico, que conferia amplos poderes ao Legislativo

---

<sup>12</sup> “Está hoje definitivamente superada a ideia da Constituição como um simples concentrado de princípios políticos, cuja eficácia era a de simples directivas que o legislador ia concretizando de forma mais ou menos discricionária. Não se questiona, pois, a juridicidade, vinculatividade e a actualidade das normas constitucionais”. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da constituição. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 43. Ainda a respeito do tema da aplicabilidade oportuna também é a lição de José Afonso da Silva, para quem “As normas de eficácia plena incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa. São de aplicabilidade imediata, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade”. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 101-102.

e ao Executivo, deixando o Judiciário engessado, são revistas, novos ares do que se entende por direito batem após a segunda guerra mundial e o direito passa a ser compreendido não naquilo que está na norma, vai além; começa a ser permeado por valores que passarão a pautar a interpretação do direito a partir de então (insere-se nesse contexto a jurisprudência dos valores<sup>13</sup> e a teoria da argumentação).

O novo juiz, diretor material e formal do processo, deixa de ser a mera reprodução da vontade de legislador, para ter um papel ativo. Os direitos contidos nas novas Constituições e nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos colocam o Estado contra a parede, a sua inércia é retrucada com a procura pelo Judiciário, os textos sobre direitos fundamentais são empunhados pelos seus respectivos titulares, que não mais se contentam com a promessa de realização desses direitos num futuro incerto. É preciso concretização, exige-se isso.

Toda essa situação de insatisfação desemboca no Poder Judiciário, acaba sobrando para ele exigir o cumprimento dos pactos democráticos representados pelas Constituições pós-guerras (primeira e segunda guerra, visto que antes mesmo da segunda guerra mundial já nasciam textos constitucionais com previsão de direitos de cunho marcadamente positivos, que exigiam uma conduta ativa do Estado e não meras abstenções).

Daí o fenômeno da judicialização, que, conforme se vê, não se trata de um fenômeno que esteja sob o controle do Poder Judiciário; ao contrário, é um fator social, que contingencialmente bate às portas do Poder Judicial para que interesses prometidos e não cumpridos pelo Estado sejam efetivamente cumpridos.

#### **4 ATIVISMO JUDICIAL**

Vanice Regina Lírio do Valle<sup>14</sup> traz interessante referência a respeito da origem do termo ativismo judicial. Conta a doutrinadora que o termo em questão foi utilizado originariamente não em textos jurídicos, mas, sim, numa reportagem, por meio de um jornalista nominado Arthur Schlesinger. A matéria foi veiculada no

<sup>13</sup> "As leis são, de acordo com esta concepção, pelo menos no âmbito do Direito privado, instrumentos de regulação de conflitos de interesses previsíveis e típicos entre articulares ou grupos sociais, de tal modo que um interesse tenha que ceder a outro na exacta medida em que este possa prevalecer. Esta 'prevalência' consubstancia uma valoração, para a qual o legislador pode ser determinado pelos mais diversos motivos". LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Tradução: José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gilbenkian, 1997, p. 164.

<sup>14</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo judicial e o supremo tribunal federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba, PR: Juruá, 2009, p. 20-29.

periódico americano *Fortune* e tinha como tema uma análise da Suprema Corte americana da época. Ali o jornalista procedeu a uma análise de todos os membros da Corte, classificando-os em grupos intitulados como ativistas judiciais, campeões da autolimitação e, de centro. De um extremo ao outro, ou seja, de juízes ativistas judiciais para juízes campeões de autolimitação, visualizava-se uma variação de uma linha mais liberal para uma mais conservadora nos julgamentos, passando pelos posicionamentos intermediários.

Antes de avançar a respeito do tema ativismo, cumpre trazer breves notas sobre o seu contrário, a autolimitação ou autocontenção judicial, “conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência na atuação de outros poderes.”<sup>15</sup> Luís Roberto Barroso<sup>16</sup> aponta três características dessa forma de atuação judicial:

(i) Evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critério rígido e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas.

Já o ativismo vem na direção contrária. Aliás, daí a celeuma causada pela sua presença; as preocupações com a delimitação do termo vem antes mesmo das preocupações com os efeitos efetivamente por ele causados, a discussão já se biparte no momento da compreensão do que se entende por ativismo. E mais uma vez se valendo da doutrina de Luís Roberto Barroso, extrai-se que, para ele, ativismo é um comportamento hígido para o mundo jurídico, comportamento que conduz a uma maior efetivação dos direitos fundamentais. Segundo o autor, “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.”<sup>17</sup>

O entendimento esposado pelo atual membro do Supremo Tribunal Federal não goza de pacífico entendimento, a crítica que se faz ao entendimento de Barroso

---

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Consultor Jurídico*. 2008. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 30 jan. 2014.

<sup>16</sup> *Idem*.

<sup>17</sup> BARROSO, *op. cit.*, 2008.

é que ele acaba por confundir ativismo judicial com judicialização de políticas públicas.<sup>18</sup>

Para esta vertente da doutrina ativismo se configura pela existência de um Judiciário portador de supremacia e exercendo competências que o texto constitucional não lhe concedeu. Ativismo judicial, aqui, ganha uma conotação negativa, nociva para o processo democrático.<sup>19</sup>

Clarissa Tassinari<sup>20</sup> introduz o tema ativismo judicial sob algumas perspectivas, por exemplo, como implicação do poder do exercício do controle de constitucionalidade; como decorrência de uma maior participação do Poder Judiciário em assuntos inerentes a outros poderes; e, uma maior liberdade de escolha no momento da decisão.

A grande questão do ativismo está ligada à compreensão do direito e a quem cabe criar o direito. Juízes podem criar direito ou tão somente devem encontrar no texto legal o direito já criado pelo legislador a aplicá-lo ao caso concreto?

Essa questão coloca em lados opostos positivistas e neoconstitucionalistas. Não obstante isso, o que não se pode negar é que a democracia atual é um sistema de concretização dos direitos constitucionais previstos e o Judiciário é conclamado, portanto, a dar respostas e essas respostas é que devem ser constitucionalmente adequadas.<sup>21</sup> Conforme já se anotou, o fenômeno da judicialização é algo decorrente de fatores históricos e jurídicos que permeiam a relação do homem com o tempo e o espaço e é nesse âmbito que o mundo real se passa (não meramente um mundo de teorias), de forma que aos problemas ocorridos neste local necessitam de soluções reais e adequadas. Mas a eleição de uma única instituição como capaz de prestar tais respostas; no caso o Poder Judiciário, se reveste de nítido caráter de nocividade, posto que não é de hoje que a história demonstra que, quando um povo deposita sua confiança de justiça em um único lugar, não raro, são as vezes que tal poder

---

<sup>18</sup> Neste sentido é a crítica da lavra de Clarissa Tassinari para quem “O problema é que os elementos que Barroso elenca como caracterizadores do ativismo, no atual paradigma constitucional, devem ser inerentes a qualquer juiz no exercício de suas atribuições. Isso porque, nesta quadra histórica, já não é nenhuma novidade que o juiz deve mostrar-se preocupado com a aplicação imediata da Constituição, com a realização de um efetivo controle de constitucionalidade e com o cumprimento das finalidades constitucionais (embora, por diversas vezes, isso ainda não seja adequadamente praticado, dando origem ao que Lênio Streck chama de ‘baixa constitucionalidade’). Ou seja, por estes critérios acima apontados, não há como se compreender a distinção entre ativismo e judicialização da política. TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 31.

<sup>19</sup> Ibidem, 2013, p. 36.

<sup>20</sup> Ibidem, 2013, p. 33.

<sup>21</sup> Ibidem, 2013, p. 34.

acaba extrapolando sua nobre missão, deixando que a vaidade e a arrogância surjam e, por consequência, desvirtuam o papel que constitucionalmente lhe é reservado.

Daí a noção de ativismo judicial identificada com supremacia do Poder Judiciário, com discricionariedade nas decisões, subjetivismo<sup>22</sup> no ato de decidir, da eleição por parte do magistrado das suas convicções internas, do seu sentimento de justiça, dos seus valores. Tudo isso fica bem evidente quando se analisa a lição de Kazuo Watanabe<sup>23</sup>, que, lecionando sobre a cognição no processo civil, assevera que:

A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.

Mais adiante o autor complementa: “Na verdade, o que ocorre na maioria das vezes é o juiz sentir primeiro a justiça do caso, pelo exame das alegações e valoração das provas, e depois procurar os expedientes dialéticos, que o caso comporta e de que ele é capaz, para justificar a conclusão.”<sup>24</sup>

Veja que num primeiro momento o autor defende que o juiz deve optar por uma das teses que lhe são apresentadas, e esta escolha é fruto de um subjetivismo extremo que não se coaduna com o panorama democrático institucionalizado pela Constituição Federal de 1988. A busca pela fundamentação é realizada posteriormente, isto é, primeiro ele escolhe o lado que vai e então passa a buscar os fundamentos para amparar sua decisão.

O ativismo parte dessa ideia, de um descompasso entre a atuação judicial e os limites dos poderes que a Constituição atribui ao Poder Judiciário. Este vai além dos limites das determinações constitucionais. O subjetivismo dos magistrados, no momento da decisão, dá o tom de como o ativismo atua, sem parâmetros para barrar a decisão que sairá, decisão que fica ao bel prazer do juiz, indo, muitas vezes, além daquilo que o próprio ordenamento delimita como direito. E assim acontecendo, não temos uma instituição que promove a justiça, mas, sim, heróis que promovem aquilo que acham justo. E não é de hoje, sabe-se que a linha tênue que separa heróis de opressores é quase imperceptível. Daí o extremo cuidado com excessiva berlinda que o Poder Judiciário ocupa atualmente, pois seus membros não estão

---

<sup>22</sup> TASSINARI, op. cit., 2013, p. 34. “[...] um controle que se faz a partir da vontade ou da consciência do intérprete não representa uma concretização do texto constitucional, mas, sim, o seu desvirtuamento”.

<sup>23</sup> WATANABE, Kazuo. Cognição no processo civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67.

<sup>24</sup> Ibidem, 2012, p. 69.

acima do bem e do mal; como qualquer cidadão ou instituição, devem obedecer à Constituição e às leis, tudo para o bem do Estado de Direito e para o bem da democracia.

## **5 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO FATOR DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE**

Traçado este parâmetro, traçado a necessária distinção entre judicialização da política e ativismo judicial, verifica-se que o primeiro, fruto de contingências sociais legítimas, é forte instrumento de promover a cidadania e o respeito ao indivíduo, promovendo direitos legítimos e não concretizados pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo, embora encartados na Constituição Federal.

Relembrando mais uma vez a lição de Paulo Bonavides<sup>25</sup>, já esposada em outro momento deste trabalho, o Estado Social em sua segunda configuração exige mais que normas e programas com promessas vazias para o futuro, enquanto a população padece no presente com as mais diversas carências. O Estado Social atual exige uma postura firme do Estado na concretização, mormente porque o futuro começa a ser construído no presente, o futuro são escolhas realizadas no presente e frutificará no tempo oportuno. A inércia não produz frutos no futuro, senão apenas a manutenção do mesmo estado de carência que toma conta do presente.

E o Estado não pode ser tomado como algo formado por instituições estanques, sem qualquer correlação; ao contrário, Executivo, Legislativo e Judiciário, embora independentes, se correlacionam, se cooperam, posto que no Estado de Direito a democracia é mais que a mera separação de poderes<sup>26</sup>, é ela também, mas é o fruto da atividade dessas três instituições voltadas para o bem-estar do cidadão e da sociedade.

Conforme já se disse, essa sociedade, esse povo, esse Estado possui um projeto estrutural, e este projeto é a Constituição Federal. No texto constitucional consta todo o aparato que pretende trazer para este povo, para esta determinada

<sup>25</sup> BONAVIDES, op. cit., 2011, p. 29.

<sup>26</sup> "A teoria constitucional tem se caracterizado por uma recepção tradicional do princípio da separação de poderes. Dois fatores projetam-se no sentido de superar um tratamento rígido e interpretativo equivocado a respeito do balizamento teórico de pensadores políticos como Locke e Montesquieu. Victor Nunes Leal lembra que esses pensadores não definiram, adequadamente, esse princípio conformador do Poder político. De um lado, as próprias crises do Estado e da função legislativa e os novos formatos de controle de constitucionalidade no século passado têm impulsionado uma perspectiva institucional mais flexível por parte da teoria constitucional". VALLE, op. cit., 2009, p. 94.

sociedade um ambiente propício para desenvolver todas as suas potencialidades, nas mais diversas áreas, seja profissional, seja familiar, seja social, seja afetiva, enfim, em todos os campos onde a personalidade humana se desenvolve e realiza a existência humana.

O Estado, desta forma, está adstrito à Constituição Federal e dela se vale para realizar sua missão. O governo, englobando todas as tarefas do Estado, não existe por si e para si, existe como meio para se atingir um fim próprio e único, o bem-estar de cada membro de sua coletividade.

Por este caminho que se expõe, o Estado possui obrigações para com o cidadão e para com a sociedade e tais obrigações são exigíveis desde que contidas no projeto social que a Constituição Federal albergou. As missões de cada ente são assim, exigíveis dos respectivos titulares e, não havendo meio de se realizar tais condutas de forma voluntária, a *Jurisdição* é sim o campo propício para se fazer valer os direitos assegurados e não concretizados.

Veja que nesse agir o Poder Judiciário deve atuar em conformidade com o texto constitucional, não deve se arvorar como o paladino de uma sociedade injustiçada e cometer os mais diversos desmandos, em nome da promoção da justiça. Muitos já tentaram tal intento e o resultado sempre se mostrou nefasto.

O melhor meio de se atuar de forma democrática e de promover a justiça é dar sentido ao contido na Lei das leis e não na consciência do magistrado como aquilo que ele acha justo e pertinente para o povo. Dentro de um ambiente democrático a escolha daquilo que é bom ou ruim para o povo cabe ao Poder Legislativo, à Assembleia Constituinte, ao poder constituinte derivado e não a qualquer outro membro.

Há nesse processo todo uma simbologia democrática de que a atuação de cada Poder deve estar conforme com as competências que lhe são próprias e decorrentes da Constituição; ultrapassar esta linha de atuação é descambar para o campo da arbitrariedade.

Não obstante cada Poder deva guardar a missão constitucional que lhe foi outorgada, é certo que há possibilidade, por exemplo, do Poder Judiciário se enveredar por caminhos próprios dos outros dois Poderes e sem que isso venha a se configurar uma intromissão indevida nas competências reservadas a cada um. A própria constituição atribui tal tarefa ao Poder Judiciário e o controle de constitucionalidade é o instrumento legal e devido para o cumprimento de tal tarefa.

Através do controle de constitucionalidade o Judiciário se insere em escolhas que, em tese, seriam de tratamento de outro Poder, seja no aspecto legislativo, seja no aspecto de gestão, inclusive de área de escolhas e implementação de políticas públicas. Por este meio o Poder Judiciário pode atribuir o rótulo constitucional ou inconstitucional a leis ou atos normativos, proferidos pelo Legislativo ou pelo Executivo.

Quando assim atua o Poder Judiciário não está agindo conforme a sua própria consciência ou interesse, mas está agindo conforme a direção escolhida e contida na Constituição Federal; faz atuar, portanto, a vontade constitucional e não a vontade individual do magistrado. Mas o cuidado neste momento é sempre preciso, pois, deixar os parâmetros traçados e contidos no texto magno, excedendo a sua missão é algo perigoso e que sempre deve ser afastado. A apreciação meramente conforme a sua consciência e não conforme os parâmetros constitucionais deslegitima a atuação da Jurisdição e configura intromissão indevida na esfera de outro poder, causando fissura no processo democrático e risco para o Estado de Direito.

Lembre-se que os Poderes Legislativo e Executivo são eleitos conforme a vontade popular para exercerem o papel que lhes são próprios. E quando o Poder Judiciário exerce o controle sobre os atos realizados por essas instituições está atuando contra majoritariamente, mas, frise-se, ele possui legitimação para tal, extraída democraticamente das próprias disposições constitucionais.

E esse exercício de controle dos atos dos demais poderes, judicializando temas que, em princípio, não são da competência constitucional do Poder Judiciário em decidir é uma forma clara de dar cumprimento a normas constitucionais que promovem e tutelam direitos fundamentais, muitos deles direitos inerentes à personalidade humana.

Daí que a judicialização se reveste de nítido caráter instrumental, cuja missão, em muitos casos, é proteger direitos personalíssimos do ser humano.

Essa proteção se mostra necessária, tendo em vista, muitas vezes, a omissão por parte dos poderes majoritários em concretizar ações exigidas pelas normas constitucionais, em especial, o cumprimento da promoção da dignidade humana, que permeia todas as demais normas de nosso ordenamento constitucional ou infraconstitucional, afinal o homem é o fim do Direito, e este existe em sua função.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sede de considerações finais destaca-se que o Estado, na atual configuração em que se encontra, não pode se omitir na concretização do projeto democrático contido na Constituição Federal. Em se omitindo, assim tanto Executivo como Legislativo, ao Judiciário fica a missão árdua de entrar no embate e resolver questões que originariamente a Constituição não lhe dá competência, mas que, subsidiariamente, lhe é outorgado poder para agir.

Seja quando atua para declarar constitucional ou inconstitucional uma medida, seja quando atua para corrigir uma omissão, o Poder Judiciário está incorporando decisões políticas que influem no caminho do país e interferem no ato de governar ou de legislar.

O que não se pode é permitir que tal missão, nobre missão, seja manchada pelo excesso, que o poder conferido ao Judiciário seja desvirtuado para uma ditadura do órgão jurisdicional.

A missão jurisdicional deve saber bem o seu lugar e nele deve se circunscrever, sob pena de intromissão indevida nas demais esferas de poder, pois, se o princípio da separação de poderes adota hoje uma configuração diversa daquela idealizada há alguns séculos, é certo que ele ainda se mantém e exige um mínimo de proteção das esferas de função de cada qual.

Adotando esta linha de atuação a judicialização da política se reveste de importante instrumento para a proteção dos direitos fundamentais e da personalidade; caso contrário, é caminho perigoso que desemboca na arbitrariedade.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Ano do STF: Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** *Revista Consultor Jurídico*. 2008. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 30 jan. 2014..

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução Rosina D'Angina. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução Edson Bini. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2008.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução: José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gilbenkian, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RUIZ, Ivan Aparecido; TEIXEIRA, Rafael Selicani. Do acesso à justiça: a garantia fundamental dos direitos humanos. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luís de (Org). **Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica**. Birigui, SP: Boreal, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo judicial e o supremo tribunal federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF**. Curitiba, PR: Juruá, 2009.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

*Recebido em: 27 de maio de 2014*

*Aceito em: 27 de maio de 2014*