

A PRÁTICA DO ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA TEORIA NEOCONSTITUCIONALISTA ATRAVÉS DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Valthemís Nunes de Lima*

RESUMO

O objetivo deste artigo é contribuir para o esclarecimento do que seja o ativismo judicial e explanar sua compreensão como instrumento de apoio a concretização da teoria neoconstitucionalista capaz de oferecer proteção e aplicação material dos direitos e garantias fundamentais trazidos pelo constitucionalismo contemporâneo através de ferramentas hermenêuticas. O trabalho está dividido em duas partes. A primeira delas apresenta as modificações ocorridas na jurisdição constitucional em decorrência do neoconstitucionalismo e se subdivide em mais três partes: a primeira trata do surgimento da nova interpretação constitucional demonstrando os desafios a serem superados pelo intérprete jurídico; a segunda apresenta os direitos fundamentais como o objetivo a ser alcançado pela nova hermenêutica; e a terceira explora a classificação da Constituição como dirigente e apresenta a problemática do trabalho em face da ausência de eficácia material das diretrizes apresentadas. A segunda parte trata da prática do ativismo judicial apresentando seu conceito e se subdivide em mais duas partes: a primeira explora a sua maior crítica demonstrando a legitimidade democrática do ativismo judicial; e a segunda teve o intuito de apresentar ideias de impulsão da prática do ativismo judicial como instrumento de eficácia material da teoria neoconstitucionalista por meio da nova hermenêutica constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Neoconstitucionalismo. Jurisdição Constitucional. Hermenêutica Constitucional. Ativismo Judicial.

INTRODUÇÃO

Desde a transição da vida em comunidade para as sociedades, onde se instaurou a hierarquia fundada na subordinação e assim, dividiu os povos em classes dessemelhantes, tem-se notícia do abuso daqueles posicionados no patamar inferior desta pirâmide social. Daí surge a concentração de um poder indefinido na posse de um único reinante e, então, desde essa façanha, ocorrem desrespeitos a valores como a dignidade, liberdade e igualdade, decompondo o sentido de humanidade e dificultando o surgimento da justiça de direitos.

Contudo, o uso desregrado desse poder enseja numa inquietação social comprometida em criar técnicas de limitação desses arbítrios com fins garantísticos de um mínimo de direitos. Esse movimento intitulado de constitucionalismo se propõe a criar um controle político regulamentador da atuação do governante na vida de seus súditos.

Este cenário de disputa entre o surgimento de líderes políticos totalitários e os objetivos a serem alcançados pelo constitucionalismo configura as

* Especializando em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional pela Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará – ESMPCCE.

bases primordiais do direito consitucional. Até que diante da aprovação da formação de Constituições escritas nos moldes da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, símbolo do constitucionalismo moderno, a corrente jurídica positivista supera a jusnaturalista de outrora e passam a ser assegurados direitos em textos normativos produzidos pelo Poder Legislativo segundo a divisão de poderes proposta por Montesquieu.

O positivismo jurídico influencia diversos ordenamentos jurídicos por todo o mundo devido à segurança e objetividade que suas normas oferecem, até que findado as 1ª e 2ª Guerras Mundiais, e acusado de permitir tais barbaridades dentro da estrita legalidade, as críticas a esta corrente ganham destaque doutrinário ao atacarem a separação feita entre direito e moral. E impulsionado pelo desejo de reaproximar esses valores, reorganizar a estrutura política e garantir novos direitos referentes à fraternidade e à solidariedade global surge o constitucionalismo contemporâneo, classificado pela doutrina brasileira como neoconstitucionalismo.

Essa nova teoria constitucionalista modifica o modo de se estudar o Direito e de se estruturar o Poder Político, promovendo à Constituição Federal o *status* de Lei Maior por meio da: (i) constitucionalização de direitos; que ocasionará uma (ii) nova interpretação jurídica constitucional; baseada em (iii) direitos e garantias fundamentais e (iv) valores principiológicos. O que passa a ser realizado por uma jurisdição constitucional mais atuante com uso de novas técnicas hermenêuticas.

Nesta senda, este artigo explora essas modificações ocorridas na jurisdição constitucional, para depois apresentar a problemática sobre a carência de eficácia material. E em um segundo momento tratar do ativismo judicial como instrumento capaz de suprir essa deficiência no campo empírico com o uso da **nova** hermenêutica constitucional.

1 MODIFICAÇÕES NEOCONSTITUCIONALISTAS

A vertiginosa ascensão da ideologia pós-positivista afasta as leis infraconstitucionais, retira o código civil de sua posição privilegiada e põe a Lei Fundamental no centro do ordenamento jurídico. A constituição se sobrepõe imperativa sobre as demais leis e, além disso, passa a ser uma lente de estudo das outras normas. Toda e qualquer norma tem de estar de acordo com os ensinamentos do texto constitucional.

Derivada dessa supremacia constitucional surge a constitucionalização do direito – toda norma deve observar, antes de qualquer coisa, os preceitos constitucionais, sob pena de nulidade após investigação feita pelo controle de constitucionalidade, instituto responsável por uniformizar o ordenamento jurídico com parâmetro na Constituição Federal.

A constitucionalização do direito e a judicialização das questões constitucionais objetivam a salvaguarda de direitos e valores de interesse público social os quais devem ser respeitados acima dos interesses individuais e até de interesses coletivos pela natureza que possuem. Esse conteúdo constitucional deve inclusive vincular os atos praticados pelos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Essa sobreposição de interesses oferece à Constituição um papel político que classifica o Estado como Estado Constitucional de Direito ou Estado Democrático de Direito, e a observação dessa constituição ou dessa democracia

(não que ambos os conceitos sejam sinônimos, mas porque neste momento representa o mesmo interesse) é respeitada por meio do controle de constitucionalidade de origem estadunidense.

1.1 A nova interpretação constitucional

A mudança de parâmetro desencadeada da constitucionalização do direito provoca o surgimento de uma nova interpretação: com base na Constituição. Essa novidade não tem o intuito de substituir ou romper com os tradicionais métodos de interpretação geral do direito desenvolvidos por Savigny (gramatical, sistemático, histórico e teleológico), mas tão-somente, o de observar se a aplicação da norma ao fato revela um preceito constitucional, não necessariamente de forma direta, mas se ao menos indiretamente condiz com os ditames constitucionais, originando mais uma modalidade de interpretação jurídica entre tantas: a nova interpretação constitucional. Sobre o tema, André Ramos Tavares:

A postura exigida do intérprete é diferenciada, já que a Constituição ocupa o grau último da ordem jurídica. Assim, a supremacia da Constituição quanto às demais normas do Direito é uma especificidade própria da qual decorre uma série de limitações a seu intérprete, podendo-se citar a denominada 'interpretação conforme a Constituição'. [...] A hermenêutica jurídico-constitucional, contudo, não ignora os processos que presidem a interpretação jurídica em geral. Nesse sentido, sua *natureza* é idêntica à da interpretação jurídica. (TAVARES, 2008, p.79, grifo do autor)

Através da ascensão do neoconstitucionalismo surge a necessidade de um modelo de interpretação capaz identificar todo o valor axiológico que a nova teoria constitucional traz para a ciência jurídica. Daí a Constituição passa a ser classificada como um sistema aberto de princípios e regras, ou seja, admite-se que sejam incorporados ao seu texto novos conceitos e valores ao que já está dito de forma explícita ou implícita, sempre com o objetivo de atingir o fim ao qual a norma se destina. E para exercer essa tarefa, o intérprete terá de avaliar regras e princípios.

A normatização dos princípios – que passam a ser equiparados às regras, ambas como espécies do gênero norma – inicia um processo de substituição do método antes predominante, o da subsunção, e retoma o velho método do juízo de valor, mas agora de forma menos abstrata, pois ainda necessita da vinculação à norma jurídica, a qual pode ser formada por um ou vários dispositivos, tido que aquela não se confunde com estes – essa é a técnica da ponderação. E sobre esta, Luís Roberto Barroso afirma:

A denominada *ponderação de valores* ou *ponderação de interesses* é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. (BARROSO, 2006, p.32, grifo do autor)

A ponderação surge para a nova interpretação constitucional como uma necessidade de avaliar a norma jurídica em sua multidisciplinaridade, desenvolvendo-se em um processo de três etapas – “identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, com a produção de uma conclusão” (BARROSO; BARCELLOS, 2006, p. 348) – tendo o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade como instrumento viabilizador desta técnica.

Desta forma princípios instrumentais, apresentam-se como ferramentas importantes ao intérprete que no exercício de sua atribuição como tal, deve sopesar as normas aplicáveis, avaliar o quão delas deve ser aplicado e ainda, julgar sobre a pertinência de sua aplicação ao fato apresentado. Trata-se de instrumentos mediadores da justiça que atua na defesa dos direitos fundamentais e do interesse público.

Contudo, a nova interpretação constitucional não promove o intérprete com uma extensão de poderes ou alargamento do seu campo de atuação, e sim amplia sua responsabilidade por meio da complexidade dos novos casos que possam surgir dos choques entre os diversos direitos amparados pelas normas. De modo que o intérprete não está livre para transcender a sua atividade vinculada ao ordenamento jurídico.

A atividade do intérprete está comprometida a escolhas, ponderação de valores, nos limites de sua discricionariedade, a este cabe produzir conhecimentos capazes de resolver conflitos.

1.2 Direitos fundamentais

O neoconstitucionalismo concentra a sua maior característica na importância dada aos direitos fundamentais pelos textos constitucionais contemporâneos pós-45. A positivação dos direitos fundamentais, o fim da separação do direito com a moral, a recuperação de idéias naturalista, todos esses aspectos mudam o conteúdo constitucional que passa a oferecer uma gama de direitos através de diretrizes estatais.

A teoria dos direitos fundamentais sugere a mudança do núcleo material que a nova teoria constitucionalista traz para a ciência jurídica. Enquanto a Constituição assume o objeto central do estudo jurídico, o objeto central de estudo dessa Lei Fundamental se concentra nos direitos fundamentais.

Desde a primeira constatação do constitucionalismo na Idade Antiga que essa teoria surge da necessidade de limitar os arbítrios do Estado, em suas diversas representações, com o intuito de reservar um mínimo de direitos aos súditos. Até que com o constitucionalismo moderno nasce os direitos de primeira geração e, posteriormente, no decorrer do desenvolvimento industrial e mais tarde a ascensão do mercantilismo, os direitos de segunda geração.

Enquanto os primeiros desejavam afastar a imposição estatal que intervinha em suas vidas, e os segundos passaram a se preocupar com a qualidade social das pessoas enquanto cidadãos, as Constituições inspiradas na teoria do neoconstitucionalismo – entre elas a do Brasil – surgem trazendo consigo, além destes, a defesa dos direitos de terceira geração.

Essa terceira dimensão dos direitos fundamentais é oponível as disparidades sociais e econômicas existentes entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos. Herança esta advinda da corrida em direção ao poder travada

entre os regimes capitalista e socialista. Paulo Bonavides explica os direitos de terceira geração:

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em face de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade [...] A teoria, com Vasak e outros, já identificou cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. (BONAVIDES, 2000, p. 522-523)

Esses direitos se difundem na proteção de valores que ultrapassam a tutela específica dos direitos individuais homogêneos e os direitos coletivos, a terceira geração possui natureza difusa e transcendem os limites do cidadão de determinado território ou nação para amparar o ser humano em sua natureza humana.

Estimulados pelos estudos antropológicos, todas as dimensões dos direitos fundamentais propõem o afugentamento das ameaças à natureza humana com o desenvolvimento de mecanismos capazes de garantir a proteção do indivíduo detentor de direitos das quatro dimensões perante as ameaças que o Estado, ou outra forma de poder, por vezes apresenta.

Assim, seguindo as transformações da geopolítica, nasce, seguindo a transição histórica da bipolaridade de regimes da guerra fria (capitalista ou socialista) para a pluralidade de regimes (ou império do capitalismo) os direitos da quarta geração promoventes do contágio da globalização política como afirma, novamente, Paulo Bonavides quando das dimensões dos direitos fundamentais:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (BONAVIDES, 2000, p. 524-525)

No intuito de conceituar o que é direito fundamental ou quais são esses direitos fundamentais, faz-se necessário a distinção entre direitos humanos ou direitos do homem e os direitos fundamentais. Os primeiros estão ligados a ideia da natureza humana, são direitos que o homem carrega consigo independente de qualquer situação. Essa concepção detém a simpatia dos jusnaturalistas que defendem a existência de direitos independentes à ordem jurídica. Já os direitos fundamentais seriam os direitos que o ordenamento jurídico classifica como tais, ou seja, possuem validade na sua positivação.

Os direitos fundamentais, então, constituem uma parcela dos direitos humanos que foi positivada dentro de um determinado ordenamento jurídico por meio de uma Constituição asseguradora de valores humanos oponíveis *erga omens* ao Estado.

Esses direitos surgem da especulação filosófica sobre a harmonia social e a felicidade do indivíduo, o que resulta constantemente no tema da dignidade da pessoa humana, a qual representa o valor central em torno do qual se constitui toda a estrutura protetiva dos direitos fundamentais, contudo estes não se limitam a este único princípio.

A institucionalização de direitos como fundamentais, apesar de atribuir uma natureza positiva aos direitos humanos, tem-se que antes de sua normatização busca-se esses princípios no direito natural, como ensina Jorge Miranda:

Na verdade, precisamente por os direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar.

Não excluimos – bem pelo contrário – o apelo ao Direito natural, o apelo ao valor e à dignidade da pessoa humana, a direitos derivados da natureza do homem ou da natureza do Direito. (MIRANDA, 1998, p. 9-10)

Desta forma, o Brasil positivou em seu texto constitucional direitos fundamentais de três espécies: direitos individuais; direitos sociais e coletivos; além de trazer garantias constitucionais que asseguram a proteção desses e oferece processos viabilizadores da utilização dos mesmos. Todos sob a proteção do conceito jurídico cláusulas pétreas espalhadas no corpo da Constituição Federal de 1988, fortemente concentrados em seu artigo 5º.

1.3 Constituição dirigente

O neoconstitucionalismo orientou a teoria constitucional na linha de proteção dos direitos fundamentais, positivando-os junto de seus valores axiológicos em um texto escrito que além das características jurídica e filosófica, apresenta o Estado Democrático de Direito como o regime político adequado para o exercício dos direitos pelo cidadão e o desenvolvimento de seus programas pelo Estado. Contudo, enfrenta dificuldade inerente à sua ganância regulamentadora.

A promoção de um Estado atuante de forma positiva através de uma Constituição defensora dos direitos fundamentais, com procedimentos assecuratórios destes, e o seu extensivo rol de diretrizes de responsabilidade estatal finda por classificar a Constituição como programática.

Constituição dirigente, programática ou diretiva é aquela que delinea os objetivos a serem perseguidos pelo Estado e os fundamentos que o instituem. A Constituição diretiva apresenta normas-tarefa e normas-fim que vinculam a sua execução pelos seus poderes através de metas e programas, como meio de promover o respeito aos direitos fundamentais e organizar a ordem política, mas a sua inatividade na grande maioria desses projetos, finda por oferecer um Estado de programa falsários, positivados em declarações que nunca possuíram eficácia.

Apesar das reconhecidas mudanças no cenário jurídico, social e político, o neoconstitucionalismo sucumbe por não conseguir materializar suas premissas no campo empírico. Acusado de atingir somente a eficácia formal, o neoconstitucionalismo carece de meios capazes de concretizar suas normas, operacionalizar suas diretrizes. Como se conclui da declaração:

‘[...] os problemas relativos à institucionalização dos direitos humanos não se encontram no plano de sua expressão formal, posto que nesse campo grandes avanços foram feitos desde o surgimento das primeiras declarações a partir do final do século XVIII. As dificuldades localizam-se precisamente no plano de sua realização concreta e no plano de sua exigibilidade’. (LEWANDOWSKI, 2005 apud TAVARES, 2008, p. 538)

J. J. Gomes Canotilho corrobora com a necessidade de criação de mecanismos capazes de suprir a deficiência empírica, o que oferece repercussão internacional e revela este problema como o atual desafio da teoria constitucional:

Compreende-se, assim, que as «regras» e os «princípios», para serem activamente operantes, necessitem de procedimentos e processos que lhes deem operacionalidade prática (Alexy: *Regel/Prinzipien/Prozedur-Modell des Rechtssystems*): o direito constitucional é um sistema aberto de normas e princípios que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, iniciativas dos cidadãos, passa de uma *Law in the books* para uma *Law in action* para uma «*living constitution*». (CANOTILHO, 1999, p.1089, grifo do autor)

Faz-se necessário a confissão de que apesar de todas as categorias de garantias fundamentais, a normatização de princípios axiológicos, a posituação dos direitos fundamentais, assim como o reconhecimento jurídico de conceitos abstratos como o da dignidade da pessoa humana, existe no sistema judiciário contemporâneo uma ausência de compromisso ético e moral com os preceitos constitucionais. A ciência jurídica ainda assim não consegue apresentar soluções eficazes a casos complexos da modernidade

A criação de uma nova interpretação, a constitucionalização dos direitos e a consumação da superioridade da Constituição no ordenamento jurídico não passa de confirmações abstratas e de pouco valor material, sem desmerecer a grandeza de tal conquista formal e o valor que esta se revela dentro da evolução do direito constitucional. Mas, necessita-se de técnica capaz de concretizar tais (importantes) conquistas formais com a sua aplicação na vida do indivíduo em seu contexto social, no intuito de desenvolver um instrumento capaz de suprir a aclamada deficiência material.

2 A PRÁTICA DO ATIVISMO JUDICIAL

O constitucionalismo contemporâneo incorporado pelo Brasil através da Constituição de 1988 agenciou grandes alterações no sistema judiciário que findou por promovê-lo a níveis de maior destaque e atuação político-jurídico-social. As mudanças teóricas e ideológicas mencionadas anteriormente são complementadas com transformações institucionais favoráveis à ascensão do Poder Judiciário.

Além da promulgação da Constituição cidadã, houve mudanças posteriores como a Emenda Constitucional nº 45/2004 (reforma do judiciário), o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a figura do juiz de cooperação, dentre inúmeras modificações na estrutura jurídica que favoreceram ao desdobramento de um comportamento proativo dos representantes dos tribunais que adquiriram maior autonomia política e tiveram um alargamento de seus poderes processuais objetivados na produção de decisões medidas com o consequencialismo.

Ressalta-se ainda, o enfoque da mídia como um crítico incansável divulgando decisões judiciais e investigando os efeitos destas na vida real dos indivíduos, contextualizando-as dentro dos padrões sociais. Isto amplia a repercussão do que se é decidido e, principalmente, de como são decididas as questões judiciais: se estas atendem aos anseios da proteção a que se busca ou a

frustra como quem pede ajuda e não tem sua pretensão alcançada. E um pouco mais além, analisado o fenômeno da politização da justiça ou a judicialização da política, observa-se o surgimento do papel político-social do Supremo Tribunal Federal.

Inspirado em decisões inovadoras e até revolucionária “em matéria de direitos fundamentais envolvendo negros (*Brown v Board of Education*, 1954), mulheres (*Ruchardson v. Frontiero*, 1973), direito de privacidade (*Griswold v. Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe v. Wade*, 1973).” (SITTA, 2011, online) a Suprema Corte brasileira passa a assumir uma postura ativista em suas decisões, às vezes, devido às omissões por parte dos demais poderes públicos e, em outros momentos com o intuito de solucionar conflitos de interesses complexos.

A postura ativa do judiciário foi classificada pelo jornalista americano Arthur Schlesinger Jr. como ativismo judicial quando o mesmo chamou de ativistas judiciais os juízes responsáveis pelas inovações que a Suprema Corte dos Estados Unidos apresentava. Essa foi a primeira vez que se ouviu esse termo, contudo, o mesmo foi aceito pela doutrina que passou a se referir a este comportamento atípico e inovador como ativismo e por ser jurídico e judicial.

O termo ativismo judicial, apesar de ter sido facilmente classificado, carece de um conceito pacífico entre os doutrinadores. Na verdade, carece de significado capaz de abranger toda sua amplitude, uma vez que se refere a um comportamento, uma postura a se seguir, e assim, esta pode tomar diversos caminhos e significados.

Muito se tem discutido sobre o que representa esse comportamento ativista, e fazendo uma conciliação entre os posicionamentos defendidos por diversos estudiosos e professores, tem-se que o ativismo judicial representa um comportamento proativo do Poder Judiciário na produção de suas decisões referentes aos *hard cases* no processo de integração de lacunas ou de materialização de valores constitucionais.

As divergências entre os doutrinadores, tanto filósofos quanto constitucionalistas, dificulta a conceituação objetiva do que compreende esse comportamento ativista. Mas de certo, a maior discussão a cerca deste tema se concentra na afirmação final, quando se discute se essa prática ativista insere o Poder Judiciário nas funções atribuídas aos outros Poderes e, assim, ameaça a tripartição dos Poderes defendida pela própria Constituição em seu texto normativo.

2.1 Legitimidade democrática

O exercício do ativismo judicial pelo Poder Judiciário propõe um alargamento ou uma extensão dos conteúdos e significados das normas constitucionais e por isso é acusado de ensejar em uma criação de direito nociva ao princípio da separação dos poderes, uma vez que aquele Poder estaria extrapolando suas atribuições e adentrando nas competências designadas aos Poderes Legislativo e Executivo.

A divisão de Poderes adotada pela maioria dos regimes políticos ocidentais, observando-se os padrões atuais, foi proposta por Montesquieu em sua obra *Do Espíritos das Leis*, a qual alvitra a organização do Estado por meio da divisão de suas funções entre estruturas orgânicas independentes (Poderes),

possuidoras de prerrogativas institucionais, harmônicas entre si. Para que deste modo, um Poder desenvolva sua atividade ao passo que limita a atuação do outro.

Desta forma, compreendem-se “estes três poderes: o de fazer as leis [Poder Legislativo]; o de executar as resoluções públicas [Poder Executivo]; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares [Poder Judiciário]”. (MONSTESQUIEU, 1999 apud RAMOS, 2010, p. 112) Nota-se, então, três atividades básicas: legislativa, administrativa; e jurisdicional a serem desenvolvidas por cada Poder, respectivamente.

Portanto, faz-se importante apresentar diferenças entre a atividade legislativa do Poder Legislativo e a função jurisdicional do Poder Judiciário. Aquela atividade é a atribuição dada pelo Estado a um Poder específico para que este produza as leis que nortearão a vida harmoniosa da sociedade enquanto que a segunda representa a razão principal da criação do Poder Judiciário. Fez-se necessário a criação de outro Poder com igual nível institucional para fazer valer aquela atividade legiferativa.

Criada a lei ou até mesmo a Constituição por meio do Poder Constituinte, necessita-se que outro Poder, o judiciário, desempenhe função concretizadora daquelas normas, aplicando-as sempre que for requisitado para tal tarefa. Enquanto que ao Poder Executivo incumbe a tarefa gestora da máquina estatal através de atos normativos que se equiparam a normas oriundas do Poder Legislativo e são submetidas à fiscalização do mesmo judiciário, e deste modo, os Poderes se complementam.

Com a divisão das atividades estatais em três poderes autônomos e independentes, busca-se entre eles a harmonia funcional de modo que o desempenho de suas atividades garanta o objetivo central do Estado de regular a vida social. Elival da Silva Ramos formula ideia capaz de apresentar a harmonia entre o Poder Judiciário e o Legislativo:

A função jurisdicional consubstancia, por conseguinte, um instrumento para a atuação do direito objetivo, visto que ‘ao criar a jurisdição no quadro de suas instituições, visou o Estado a garantir que as normas de direito substancial contidas no ordenamento jurídico efetivamente conduzam aos resultados enunciados, ou seja: que se obtenham, na experiência concreta, aqueles precisos resultados práticos que o direito material preconiza’. (RAMOS, 2010, p.117)

Desta forma, é simples a complementação destes Poderes. Contudo, é observada uma acelerada ascensão do Poder Judiciário sobre os demais Poderes por meio do surgimento do constitucionalismo contemporâneo. As divergências que antes eram solvidas através de atos normativos do Poder Legislativos ou políticas do Poder Executivo passam a ser submetidas ao crivo da Suprema Corte Nacional, o que provoca a judicialização da política.

O controle de constitucionalidade brasileiro, o qual integra o modelo norte-americano (controle difuso/concreto) e o modelo europeu (controle concentrado/abstrato) amplia os meios pelos quais as autoridades competentes ou qualquer cidadão possa reclamar a soberania constitucional e assim submeter qualquer ofensa à Lei Maior à correção pelo Poder Judiciário.

Esse fenômeno de submissão de variadas questões ao judiciário se confunde em diversos momentos com o ativismo judicial, porque ambos representam a liderança que o Poder Judiciário tem assumido frente à adequação

dos preceitos constitucionais nos conflitos de interesses interindividuais quando no exercício da atribuição de Guardião da Constituição.

Entretanto, existe uma diferenciação entre judicialização e ativismo judicial que polemiza este segundo e absolve o primeiro. Esta diferenciação é bem apresentada por Luís Roberto Barroso:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado da vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria [visto que o Judiciário não pode se escusar de apreciar matéria que lhe for apresentada]. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. (BARROSO, 2005, p.14)

O exercício dessa postura ativista transforma a divisão das atividades estatais entre os Poderes em uma tênue separação funcional, visto que uma não termina quando a outra começa ou esta não começa somente quando a primeira termina. O que se tem, é que em variados momentos percebe-se um exercício simultâneo de criação e execução de direitos.

Deste modo, os juízes e Tribunais passam a ser criticados quando assumem essa postura proativa em decisões expandindo o sentido e alcance dos direitos amparados pela Constituição de forma explícita ou implícita em sua ideia de Constituição cidadã, ou quando supre omissão legislativa no intuito de concretizar a vontade constitucional.

Entretanto, essa atividade criativa não se faz suficiente para que o Poder Judiciário seja acusado de violar o princípio da separação dos poderes e assim, interrompa a postura ativista que tem assumido quando do julgamento de casos que em razão de sua complexidade ou desamparo legal necessitam de um posicionamento mais comprometido com os preceitos constitucionais. Elival da Silva Ramos (2010, p. 118) afirma: “quando se investiga suposto desvio no exercício da jurisdição, com ofensa ao princípio da separação dos Poderes, o que compete é averiguar se existiu a desnaturação substancial da atividade e não o afastamento de seu conduto formal”.

Uma postura ativista por parte do Supremo Tribunal Federal não viola a tripartição dos poderes, nem tampouco enfraquece a atividade legislativa. O ativismo judicial trata-se de instrumento do Poder Judiciário para cumprir sua função jurisdicional que estará sempre submetida à Constituição e às leis infraconstitucionais. O alargamento de conceitos ou a equiparação analógica de direitos a casos semelhantes não viola preceitos constitucionais e sim os assegura acima da omissão ou da inércia legislativa.

O simples exercício da função jurisdicional exige a interpretação que, por sua vez, enseja em adequação, e em se tratando de casos complexos, pode gerar inovação, criação ou até aperfeiçoamento da lei positiva em virtude da natureza complexa que o caso apresenta.

A jurisprudência criativa, ou de valores, não nasce do arbítrio do judiciário em criar um direito, surge da interpretação da norma para que esta

produza efeitos práticos, o que gera uma vinculação direta à norma já existente e de criação Legislativa. E assim, o Supremo Tribunal Federal cumpre com sua função jurisdicional de garantir a eficácia do ordenamento jurídico.

Já quando a decisão proveniente do Poder Jurídico, inova em virtude de omissão, o que ocorre é o cumprimento de sua função protetora do indivíduo que ao apresentar um conflito ao judiciário não deve ser punido com a ausência de uma decisão capaz de lhe assegurar direito constitucional porque outro Poder lhe foi anteriormente omissivo ou obsoleto.

A proteção aos direitos fundamentais é o próprio objeto da função jurisdicional. Além da obrigação negativa ordenada a todos para que não viole o direito exercido por outro, os direitos fundamentais geram uma obrigação positiva ao Estado de assegurá-los, como ensina J. J. Gomes Canotilho (1999, p. 385): “[...] da garantia constitucional de um direito resulta o dever do Estado adoptar medidas positivas destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais perante actividades perturbadoras ou lesivas dos mesmos, praticadas por terceiros.”

O Ativismo judicial consiste em medida positiva decorrente da hermenêutica constitucional contemporânea para garantir a função jurisdicional. Função esta garantida por meio da participação indireta da democracia semidireta adotada pelo regime político brasileiro por ser proveniente do Poder Constituinte.

Quando o judiciário se sobrepõe aos outros Poderes por meio de suas decisões, isto não se dá de forma imperialista, ocorre porque assim deve acontecer, foi o que a própria Constituição trouxe como função jurisdicional. Não há o que se falar por conta do ativismo judicial, em um suposto “império Jurídico”. O que existe é a defesa da supremacia constitucional, superando qualquer supressão, violação ou ameaça de direitos defendidos pela Lei Fundamental.

O que se busca com o exercício ativista da função jurisdicional é adequar a legislação ao contexto real apresentado através de uma delicada interpretação da complexidade jurídica que se mostra desamparada da tutela judicial.

Observe o poder conferido ao chefe do Poder Executivo federal de sancionar ou vetar as leis oriundas do Poder Legislativo. Essa atribuição é exercida de acordo com o convencimento do Presidente (a), enquanto que aquele controle ou interferência que o Poder Judiciário executa através da judicialização da política, do controle de constitucionalidade ou de decisões ativista, representa o resultado do estudo interpretativo destinado à preservação da supremacia constitucional.

Apesar desse ascendente papel político do Judiciário, seus membros não possuem vontade política própria e não atuam na defesa de um ou de outro interesse político, o que se busca é tão somente o cumprimento de sua função atribuída pela Constituição e assim, que esta prevaleça e impere sobre todos os Poderes. Luís Roberto Barroso explica que a prática do ativismo judicial não viola o princípio da separação dos poderes, e sim confere meio de exercício da função jurisdicional:

Os riscos para a legitimidade democrática, em razão de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos, se atenuam na medida em que juízes e tribunais se atenam à aplicação da Constituição e das leis. Não atuam eles por vontade política própria, mas como representantes indiretos da vontade popular. [...] o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros poderes. [...] o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. (BARROSO, 2009, p. 20-21)

De forma indireta, o Poder Judiciário representa a vontade política do povo quando garante e assegura os direitos sociais e individuais trazidos na Constituição. Com o ativismo judicial tem-se a esperança de que submetida um conflito ao Poder Judiciário este poderá resolvê-lo desde que se funde em preceito constitucional ou em outra lei, mesmo que não esteja expressamente amparado.

Essa postura ativista visa à conservação da eficácia funcional da função jurisdicional, estando tal comportamento dentro dos contornos da divisão dos poderes e do princípio democrático. J. J. Gomes Canotilho, citado por Elival da Silva Ramos (2010, p. 288-289) corrobora:

[...] a radicação jurídico-política de magistraturas activas conduz ou não a um estado de juízes dominado por um activismo politicamente conformador das magistraturas? A nossa resposta é decididamente negativa se recortamos com rigor os limites do ativismo judicial. Deste logo, *limites jurídico-constitucionais*, ou seja, limites do direito constitucional positivo, Mesmo quando os juízes se podem assumir tendencialmente como 'legisladores negativos' (a declararem a inconstitucionalidade de normas) ou criadores do direito (ao elaborarem 'normas' para a decisão do caso), os juízes estão vinculados à constituição e à lei, à distribuição funcional de competências constitucionais, à separação de poderes e ao princípio democrático. (RAMOS, 2010, p. 288-289, grifo do autor)

Deve-se, lembrar, que o ativismo judicial não representa a derrubada dos limites de decisão dos juízes e tribunais. Estes estarão sempre vinculados, mesmo que de forma indireta, à legislação proveniente do Legislativo e Executivo e, principalmente, desempenhará sua atividade nos conformes estabelecidos pelo Poder Constituinte originário. Este é que é ilimitado e supremo.

E foi o Poder Constituinte de 1988 que delegou a função jurisdicional ao Poder Judiciário, o qual em alguns casos de maior dificuldade tem encontrado no ativismo judicial um forte aliado para o desempenho de sua função.

2.2 A impulsão do ativismo judicial

Em regra, as transformações sofridas no cenário político-jurídico são resultados de um movimento social, e este por sua vez surge do ativismo social. A postura ativista de âmbito social provoca as grandes rupturas ou evoluções de sistemas que invocam a necessidade de uma mudança para interromper de vez com um sistema insuportável ou para garantir a sobrevivência de uma boa estrutura política.

Essa postura pode ser vista em todo movimento constitucional. Desde o constitucionalismo na Idade Antiga até a redemocratização do direito, símbolo da última conquista da teoria neoconstitucionalista, o ativismo social aparece como ferramenta propulsora do movimento reivindicante.

Neste sentido, o ativismo judicial não procura espremer o ativismo social diante do crescimento de um império ilimitado e de uso indiscriminado. O objetivo se limita tão somente a realizar no campo jurídico as conquistas sociais obtidas com o esforço e sofrimento dos inconformados com a injustiça que governava o país em outrora, como ocorria no período ditatorial.

A Constituição de 1988, além de ser um símbolo do constitucionalismo contemporâneo, representa junto com a redemocratização do direito a redemocratização da política, passa-se de um período sombrio de arbítrios para um regime aberto e democrático. E essa conquista não podia ser à época, mais bem sucedida.

Contudo, atualmente, a batalha se faz para continuar esse processo evolutivo em busca da concretização dos direitos, princípios e ideais conquistados. A filosofia já não discute sobre a institucionalização de direitos ou seu reconhecimento jurídico, mas se ocupa com sérias discussões em busca de maneiras de materializá-los, como alega a autora Vanice Regina Lírio do Valle :

Afinal, superadas as mais imediatas preocupações com a sustentabilidade das democracias – e, portanto, da proteção da constituição como instrumento de estruturação do poder – abriu-se espaço a uma atuação mais construtora e reparadora do sentido constitucional e de seus efeitos sobre a sociedade. Menos que defender a Constituição (que já não parecia alvo de riscos reais e imediatos), aquilo de que se passam a ocupar as cortes constitucionais, trata-se de garantir os enunciados prospectivos desse mesmo texto fundante, buscando a sua eficácia. (VALLE, 2009, p. 27)

Nesta caminhada em busca da efetivação da vontade constitucional se objeta ao ativismo judicial a autorrestrição ou autocontenção (*self restraint*) que tem como objeto de defesa a restrição da atuação do Judiciário sobre os demais Poderes, restringindo a aplicação da Constituição às esferas políticas.

Essa teoria cativa os adeptos que acreditam que o ativismo judicial viola o princípio da separação dos poderes e, portanto, não possui atribuição para interferir nos assuntos políticos, visto não possuir legitimidade democrática.

Por mais que esse estudo já tenha sido superado quando da apresentação da legitimidade democrática do ativismo judicial. Passa-se a observar que:

Em primeiro lugar, a ascensão do Poder Judiciário em direção ao controle político se deu com o exercício de sua função jurisdicional instituída pela Magna Carta em decorrência do processo de judicialização da política provocado pela mesma Lei Fundamental que instituiu tal procedimento em suas diretrizes pelo controle de constitucionalidade.

Em segundo, sabe-se que mesmo os parlamentares sendo pessoas eleitas pelos cidadãos no exercício da democracia representativa, os legisladores nem sempre produzem normas justas ou dignas diante da complexidade social, e como se observou, em muitas vezes nem as produzem. E essa omissão, registre-se, provoca um sentimento de atraso judicial, tem-se que se o Judiciário estiver sempre inerte a esperar de uma norma específica que regulamente determinado caso – diante de um conflito novo sem previsão – as primeiras pretensões judiciais servirão de meras cobaias para provocar a regulamentação do conflito.

E ainda, por terceiro, não seria mais razoável defender que as leis possam regulamentar a completude da vida em normas positivadas diante das conclusões que a filosofia jurídica apresenta em defesa da moral e da ética associada ao direito em valores abstratos e através de uma postura a ser assumida, uma postura ativista de interpretação dos princípios constitucionais em busca da melhor adaptação destes aos casos concretos.

Neste contexto o ativismo judicial se mostra uma ferramenta mais eficaz do que a autorrestrição do judiciário no exercício da atividade jurisdicional. A autora Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório defende a corrente ativista:

Destarte, o ativismo judicial pressupõe a atuação de magistrados 'não apenas cumprindo indolentemente a lei', em sua moldura kelsiana, muitas vezes míope e formal. Ele implica, em especial, que o judiciário deve assumir uma conduta mais ousada na interpretação de princípios constitucionais abstratos, tais como 'dignidade da pessoa humana', 'igualdade', 'liberdade de expressão', avocando para si a competência institucional, a capacidade intelectual e a sensibilidade necessária na solução das atuais demandas judiciais. (VITÓRIO, 2011, p.62)

A prática do ativismo judicial não deve ser confundida com o uso alternativo do direito. Este último, o direito alternativo, propõe a reinterpretação das leis com o objetivo incondicionado de defesa das minorias, e se for necessário desprezar a lei ou contrariá-la para garantir a defesa do direito pretendido, assim este defende.

Apesar de possuir um respeitável compromisso social com a preservação do direito, essa corrente sim, viola preceitos como a separação dos poderes, o princípio da segurança jurídica e até a supremacia constitucional, o que se torna inviável.

Essa corrente prega uma proteção desenfreada que permite ultrapassar os limites institucionais de organização e estrutura do Poder, assumindo uma ideia de que os fins justificam os meios, jargão que deve ser delicadamente analisado quando se trata de promover a justiça, pois esta não se concretiza pela proteção incondicional do direito de uma classe ou categoria.

A autora Geiza Rocha diferencia o direito alternativo do ativismo judicial citando seguidores de ambas as correntes:

Como esclarece o juiz Amilton Bueno de Carvalho, um dos principais representantes do movimento, o direito alternativo assume a não-neutralidade e o comprometimento do direito, mas 'muda de lado: é parcial e se compromete com os pobres'.

A corrente, que nasceu nos anos 1980, foi considerada radical e até hoje é rejeitada pela maioria dos tribunais. Para a desembargadora Maria Berenice Dias, há diferenças profundas entre a visão de um Poder Judiciário ativo na realização do direito e da justiça e a posição defendida pelo direito alternativo, que outorga ao juiz a possibilidade de agir contra a lei. (ROCHA, 2002, p. 13)

Desta forma, o ativismo judicial se apresenta como instrumento moderado. Sendo um comportamento proativo que inova e garante a preservação dos direitos, mas de forma vinculada a um preceito constitucional. Pois apesar do alargamento dos significados e a interpretação dos conceitos, a postura ativista não deve desprezar a previsão legal, e sim, vincular-se a esta em busca do imprescindível amparo legal.

O ativismo judicial, sem a acusação de ilegitimidade democrática e com base no uso cauteloso, sem o intuito de fomentar o uso arbitrário dessa ferramenta majorada de interpretação constitucional, não possui nenhum obstáculo que impossibilite a sua incorporação ao direito constitucional e à ciência jurídica em geral.

Esse comportamento proativo promove a construção de decisões inovadoras, com ousadia jurídica e criatividade que ensina valores filosóficos e desenvolve um rebuscado estudo das teorias jurídicas, e assim, transforma-se em fenômeno jurídico que passa a influenciar a técnica jurídica de decisão.

E assim, exposta as transformações trazidas pelo constitucionalismo contemporâneo, e superada as críticas sobre a legitimidade, enxerga-se no ativismo judicial uma significativa ferramenta de concretização daquela teoria garantidora dos direitos fundamentais através da reaproximação entre a ética e o direito, por meio de uma postura proativa dos juízes e tribunais que passam a se comprometer com a efetivação da vontade constitucional no campo empírico.

CONCLUSÃO

Uma Constituição dirigente é importante pelos programas que traz em seu texto e o seu objetivo democrático de erradicação de problemáticas nocivas ao progresso social, porém, mais importante que esses projetos é a execução habitual de atitudes capaz de materializar esses planos políticos. Porque, enfrentar o descaso político, seguida da omissão legislativa e ainda uma autorrestrrição jurídica que abstém o Judiciário de concretizar a vontade constitucional representa um quadro de desamparo generalizado.

Nesta senda, faz-se necessário uma mudança de paradigma jurídico que impeça os juízes e tribunais de permitirem inconscientemente o desrespeito à Constituição Federal. Pois o Poder Judiciário detém a função jurisdicional de guarnecer esta Lei e preservar a aplicação dos direitos fundamentais e procedimentos democráticos acima, inclusive, dos demais poderes.

Diante de tal atribuição transmitida pelo Poder Constituinte originário, a postura ativista do Judiciário em fazer valer a Constituição em cada caso concreto, não viola o princípio da separação dos poderes, o que deve ser questionado é se a abstenção judiciária de fazer valer os preceitos constitucionais, não viola à supremacia constitucional.

O ativismo judicial surge como meio de fomentar o ativismo social concretizando no âmbito material as vitórias que este já concretizou no plano formal. O neoconstitucionalismo ao reaproximar os valores axiológicos do direito, iniciara o processo de atuação do Poder Judiciário no meio social, político e econômico. Sem o intuito de submetê-los ao crivo de um hipotético império jurídico, mas de uniformizar a vida social em face dos direitos fundamentais.

O intuito não opera no sentido de promover um juiz Hércules, jamais. A pretensão é promover uma postura comprometida com a vontade constitucional, não com a vontade política do juiz ou tribunal. Pois, visto que a imparcialidade é ficção inalcançável, uma vez que todos os nossos julgamentos são decorrentes de uma formação ideológica precedente. Busca-se canalizar essa impetuosa parcialidade para o objetivo de defender a Constituição, visando melhorias sociais. E isto pode se dar através da prática do ativismo judicial indispensavelmente vinculado à lei, onde encontra sua legitimidade democrática.

Deste posto, acredita-se que a ascensão do Poder Judiciário e a prática do ativismo judicial fundamentados no objetivo de proteger a Constituição federal apresenta uma importante ferramenta na concretização dos preceitos constitucionais trazidos pelo constitucionalismo contemporâneo ou neoconstitucionalismo diante das exigências sociais.

ABSTRACT

The aim of this paper is to contribute to the clarification and understanding of what is judicial activism and demonstrate that it is a tool to support the implementation of the theory neoconstitucionalista able to offer protection and enforcement of the material rights and fundamental guarantees brought by contemporary constitutionalism. The work is divided into two parts. The first presents the changes that happened as a result of constitutional jurisdiction neoconstitucionalism and is subdivided into three parts: the first deals with the emergence of new constitutional interpretation demonstrating the challenges to be overcome by legal interpreter, the second presents the fundamental rights as the goal to be achieved by the new hermeneutic, and the third explores the classification of the Constitution as a manager and presents the problems of work in the face of lack of efficacy of the guidelines presented material. The second part deals with the practice of judicial activism presenting its concept and is subdivided into two more parts: the first explores the most critical demonstrating the democratic legitimacy of judicial activism, and the second aimed to present ideas push the practice of judicial activism effectiveness as an instrument of material neoconstitucionalista theory.

KEYWORDS: Neoconstitucionalism. Constitutional Jurisdiction. Constitutional Hermeneutics. Judicial Activism.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1-48.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de (Org.). **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. parte I. p.51-91.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. Anova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 327-378.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 maio 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Brasília, DF, Senado, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 15 maio de 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Geiza. Ativismo judicial: uma nova postura para um novo tempo. **Fórum**, [s.l.], n. 3, p. 10-13, jun./jul. 2002.

SITTA, Eduardo Brol. O ativismo judicial, legitimidade democrática e a jurisdição constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2972, 21 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19824>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. cap.1.

TAVARES, Rodrigo. Neopositivismos: novas idéias sobre uma antiga tese. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto Ramos (Org.). **Teoria do direito neoconstitucional**: superação ou reconstrução do positivismo jurídico? São Paulo: Método, 2008.

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

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. O ativismo judicial progressista como instrumento de concreção dos direitos fundamentais. **Revista Consulex**, Brasília, v. 15, n. 355, p. 61-63, nov. 2011.