

RVMD, Brasília, V. 9, nº 2, p.49-78, Jul-Dez, 2015

A POSTURA PROATIVA DO PODER JUDICIÁRIO: ATIVISMO JUDICIAL*

THE PROACTIVE STANCE OF THE JUDICIARY: JUDICIAL ACTIVISM

Daeane Zulian Dorst**

Mauro José Gaglietti***

Cassio Contarato Salvador****

RESUMO

O estudo, realizado pelo método dialético e mediante a técnica de revisão bibliográfica, destaca o ativismo judicial como fenômeno intrínseco ao problema da interpretação e aplicação do Direito. Para tanto, trabalha a imprecisão terminológica em torno do conceito de ativismo judicial, situando-o numa atuação proativa do Poder Judiciário, calcada especialmente na defesa dos princípios e garantias constitucionais e numa visão moderna da atividade jurisdicional. Neste contexto, aponta-se a evolução do Direito brasileiro sob o enfoque das correntes pós-positivista e, principalmente, neoconstitucionalista, relacionando a constitucionalização do ordenamento jurídico brasileiro a uma necessária mudança de paradigmas.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Princípios. Interpretação.

ABSTRACT

The study, conducted by the dialectical method and by the technique of review literature highlights the judicial activism as intrinsic to the phenomenon problem the interpretation and application of the law. For this purpose, works the inaccuracy terminology around the concept of judicial activism, placing it high proactive performance of the judiciary, based especially on the protection of principles and constitutional guarantees and a modern view of the

* Artigo recebido em: 18/10/2015.

Artigo aceito em: 06/12/2015.

** Mestre em Direito. Professora e Pesquisadora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia - UNIR, campus de Cacoal. E-mail: daeane.dorst@unir.br

*** Professor do Mestrado em Direito e do Curso de Graduação em Direito da URI (Santo Ângelo/RS); Doutor em História/PUCRS, Mestre em Ciência Política/UFRGS; Professor e Pesquisador da IMED (Passo Fundo/RS); Coordenador do Projeto Justiça Comunitária em parceria com o Ministério da Justiça, Prefeitura Municipal de Passo Fundo e IMED; Professor Convidado do Curso de Direito da FAI/UCEFF (SC). Junto a PUCRS, é, também, pesquisador associado ao grupo de estudos e pesquisa ética e direitos humanos registrado no diretório do CNPq, sendo coordenado pela Profa. Dra. Beatriz Gershenson Aginsky. E-mail: maurogaglietti@bol.com.br | Blog: <http://maurogaglietti.imed.edu.br> | Blog: <http://justicacomunitariapf.blogspot.com>. E-mail: maurogaglietti@bol.com.br

**** Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia - UNIR, campus de Cacoal. E-mail: cassio-s@hotmail.com

activity National Court. In this context, if the Brazilian law under the current approaches and focus, mainly, neoconstitucionalista, relating the constitutionalisation of the Brazilian legal system to a required change of paradigms.

Keywords: Judicial activism. Principles. Interpretation.

SUMÁRIO

- 1. Introdução**
- 2. Aspectos históricos e definição do termo ativismo judicial**
- 3. Uma necessária diferenciação entre decisionismo judicial, ativismo judicial e judicialização da política**
- 4. A atuação proativa do judiciário na interpretação e aplicação do direito**
- 5. Conclusão**
- 6. Referências**

1. INTRODUÇÃO

O ativismo judicial tem suas origens na atuação da Corte Americana, notadamente num sistema jurídico da *common law*, em que a participação do Poder Judiciário na produção do direito é efetivamente mais abrangente.

Destarte, no Brasil, país em que a ciência jurídica advém da família romano-germânica, não se imaginaria haver espaço para o fenômeno ativismo judicial, eis que no sistema aqui adotado prevalece a formalidade na criação das normas, com manifesto predomínio do Poder Legislativo nesta atividade.

No entanto, a partir do século XX, com o advento de regimes ditatoriais, especialmente em países nos quais o Direito se filiava a escola romano-germânica, a ideia do Direito dissociou-se da mera aplicação da legislação formal. Assim, surgiram novas teorias estruturantes do Direito, a exemplo das teorias pós-positivista e neoconstitucionalista.

Nessa seara, a atividade judicial, que até então se restringia a mera subsunção do fato à norma positivada, iniciou um período de transição para um sistema em que se modificaram os contornos da norma constitucional, ou seja, as Constituições tomaram a centralidade do ordenamento jurídico, sendo que suas disposições deixaram de ser meros axiomas programáticos para ter reconhecida normatividade.

A partir deste novo aspecto, o presente artigo, utilizando-se do método dialético e por meio da técnica de revisão bibliográfica, dedica-se a abordagem das origens do ativismo judicial e da sua imprecisão terminológica, prescrevendo-se uma diferenciação de fenômenos jurídicos similares. Após,

situa-se o ativismo judicial no contexto jurídico brasileiro, conjecturando sua relação com as transformações ocorridas no cenário jurídico brasileiro.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS E DEFINIÇÃO DO TERMO ATIVISMO JUDICIAL

Conforme assevera Paula (2013, p. 282) precisar a origem do ativismo judicial, como a de qualquer outro instituto jurídico, revela-se uma atividade complexa, mas que certamente perpassa pelas origens do constitucionalismo norte-americano, em especial pela criação do *judicial review*.

Nesse íterim, o mencionado autor destaca o emblemático caso *Marbury x Madison*, de 1803, onde se firmou nos Estados Unidos da América o controle de constitucionalidade sobre atos advindos dos demais poderes.

Ainda, quanto à origem do ativismo judicial, Kmiec (2004, p. 1444-5) destaca que antes do século XX, a criação do direito pelos Juízes já era discutida nos Estados Unidos, sendo que esta discussão tornou-se acentuada durante a era *Lochner* e no período do *New Deal*.

O mencionado autor aduz que na era *Lochner* havia manifesta prevalência no Tribunal da liberdade contratual em detrimento de legislações sociais, a exemplo do próprio caso *Lochner*, bem como identifica no período do *New Deal* composto de inúmeras políticas sociais, outra série de críticas à postura do Tribunal (KMIEC, 2004, p. 1444-6).

Destaque-se que o sistema jurídico americano, baseado no sistema da *common law*, atribui papel importantíssimo à jurisprudência, fato que

certamente contribuiu para que as discussões acerca da interferência do Judiciário em outras esferas recebessem atenção especial.

No entanto, ainda não havia surgido o termo “Ativismo Judicial”, cuja criação é atribuída ao jornalista Arthur Schlesinger Jr., em publicação intitulada “The Supreme Court: 1947”, na revista *Fortune*, na qual o jornalista tece comentários sobre a atuação dos Juízes da Corte, rotulando-os entre “ativistas judiciais” (Black, Douglas, Murphy e Rutledge) ou “campeões da autocontenção” (Frankfurter, Jackson e Burger), sendo que destaca ainda a presença de comportamentos que oscilam entre uma ou outra acepção (Reed e Vinson) (KMIEC, 2004, p. 1446).

De acordo com Kmiec (2004, p. 1447), Schlesinger indica em seu artigo que para os Juízes ativistas o Direito e a Política são intrínsecos, de forma que o Tribunal não pode se furtar a exercer seu papel político-social, sendo a autocontenção uma utopia. Em contrapartida, os “campeões da autocontenção” adotam postura mais cética em relação às noções de justiça, classificando como inadequados quaisquer desvios da legislação.

É, pois, na acepção política do termo, que Paula (2013, p. 284) aponta que:

[...] ao se analisar a história jurisprudencial americana, os teóricos e a sociedade em geral esforçam-se por rotular como ativistas posturas identificadas à esquerda ou à direita no espectro político. No contexto norte-americano, porém, opta-se preferencialmente pelos adjetivos conservador e progressista (ou liberal) em vez de direita e esquerda, quanto se trata de ativismo.

Barroso (2013, p. 232) acrescenta o seguinte:

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por

uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais. [grifo do autor]

É nesse cenário que insurge a discussão acerca do ativismo judicial na jurisprudência norte americana, em meio ao controle de constitucionalidade de algumas leis, em defesa de princípios (a exemplo da liberdade contratual) e ainda na tutela de direitos sociais em detrimento da adoção de certas políticas econômicas.

No Brasil, país cujas origens jurídicas se fundamentam na *civil law* e com marcante presença de regimes autoritários em seu contexto histórico, a discussão acerca do ativismo judicial é relativamente recente, sendo precisamente influenciada pelas mudanças paradigmáticas proporcionadas pelo pós-positivismo e pelo neoconstitucionalismo, ganhando pujança a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Ainda, conforme acresce Coelho (2013, p. 476) somem-se os recentes estudos publicados no Brasil sobre o tema: *Ativismo Judicial. Parâmetros Dogmáticos*, tese de Elival da Silva Ramos (2010), professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; e *Ativismo ou Altiwez? O outro lado do Supremo Tribunal Federal*, de Saul Tourinho Leal (2010); sendo também, necessário destacar a referência sobre a criação judicial do direito, do estudo clássico acerca do tema: *Juizes legisladores?*, de Mauro Cappelletti (1993).

Ademais, Coelho (2013, p. 476-7), citando Carrió, “adverte que em torno da expressão ‘os juizes criam direito’ existe uma polêmica que parece interminável”, não se identificando ao certo se a divergência é apenas uma questão de fato, uma questão puramente verbal ou, um desacordo de atitude entre os vários contendores. O autor destaca também que De Page, citando

ISSN 1980-8860

outros clássicos, observa que a controvérsia sobre a autoridade da jurisprudência é tão velha quanto o direito.

Nesse contexto, revela-se imprescindível a análise da história recente do Direito no Brasil, em especial da influência europeia sobre o Direito Brasileiro e com enfoque na atual Constituição, revelando as influências que proporcionaram e estimulam a mudança desse cenário jurídico.

Como bem observa Sarmento (2013, p. 77), antes da Segunda Guerra Mundial prevalecia na Europa uma cultura jurídica que tinha a lei como fonte quase que exclusiva do Direito, não havendo nas constituições qualquer força normativa, estas servindo apenas como diretrizes políticas, que somente adquiriam validade jurídica se referendadas pela Lei.

No entanto, conforme destaca Cambi (2007, p. 4), “com a derrota dos regimes totalitários (nazi-facistas), verificou-se a necessidade de criarem catálogos de direitos e garantias fundamentais para a defesa do cidadão”, ou seja, verificou-se a necessidade de se criar um sistema que permita ao cidadão defender-se de abusos cometidos por aqueles que detenham o poder, garantindo a efetividade das constituições.

Estes novos catálogos de direitos e garantias ganharam forma, em geral, na medida em que novas constituições foram proclamadas, restando evidente a importância que estas garantias fundamentais passam a ter no regime democrático.

Deste modo, ante a premente necessidade de proteção dos direitos fundamentais, verificou-se, na Europa, uma mudança na forma de se conceber as constituições, conforme indica Sarmento (2013, p. 78):

As constituições europeias do 2º pós-guerra não são cartas procedimentais, que quase tudo deixam para as decisões das maiorias legislativas, mas sim documentos repletos de normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contêm importantes decisões substantivas e se debruçam sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram tratados pelas constituições, como a economia, as relações de trabalho e a família.

Colimando este entendimento Barroso (2005, p. 3) assim assevera:

A reconstitucionalização da Europa, imediatamente após a 2ª Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. A aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático.

Nesse sentido, Asensi (2013, p. 206) indica que, se contrapondo à insuficiência e insensibilidade da corrente positivista, surge no cenário jurídico, após as grandes guerras do século XX, o pós-positivismo, buscando introduzir critérios valorativos e principiológicos no campo do direito, retirando da “letra” da lei a exclusividade sobre a atividade de pensar/aplicar o direito.

Certamente o positivismo teve grande importância para a Ciência Jurídica, reafirmando-a como ciência e ainda atualmente contribui efetivamente para a sensação de segurança jurídica do ordenamento, porém verificou-se que uma abordagem excessiva da corrente positivista legitimou a atuação injusta de regimes totalitários.

Sobre o pós-positivismo Cambi (2007, p. 5) assinala que “sem cair na tentação de retornar a compreensão metafísica proposta pelo direito natural, desenvolveu a distinção entre regras e princípios, para dar força normativa a estes, com o escopo de ampliar a efetividade constitucional”, fazendo com que estes deixem de ter aplicação secundária para ter relevância jurídica na conformação dos direitos.

Destarte, com a interpretação extensiva e abrangente das normas constitucionais surge o fenômeno da constitucionalização da ordem jurídica, conforme aponta Sarmento (2013, p. 78-9) decorrendo logicamente desse fenômeno a necessidade de criação de novas teorias de argumentação e técnicas hermenêuticas capazes lidar com o pluralismo axiológico proveniente dos princípios constitucionais.

Barroso (2005, p. 15) aponta que este novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo tem suas origens na formação do Estado constitucional de direito, fundamentando-se no pós-positivismo e buscando estatuir a força normativa da Constituição, com a expansão da jurisdição constitucional e desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação, culminando num processo de constitucionalização do Direito.

Evidenciou-se um processo de inclusão de princípios e garantias ao ordenamento jurídico, princípios que conferem garantias fundamentais aos indivíduos e também objetivos ao Estado.

No Brasil, segundo Cambi (2007, p. 5) “os reflexos das alterações constitucionais, ocorridas na Europa, foram sentidas significativamente, com o advento da Constituição Federal de 1988, que marca, historicamente, a transição para o Estado Democrático de Direito”.

No mesmo sentido Sarmento (2013, p. 85) pondera o seguinte:

O processo histórico que se desenvolveu na Europa Ocidental a partir do final da Segunda Guerra, no Brasil só teve início após a promulgação da Constituição de 88. É verdade que já tínhamos controle de constitucionalidade desde a proclamação da República. Porém, na cultura jurídica brasileira de até então, as constituições não eram vistas como autênticas normas jurídicas, não passando muitas vezes de meras fachadas.

O aludido autor (2013, p. 79) afiança ainda que a partir desta conjuntura, o Poder Judiciário se viu alçado “de poder quase ‘nulo’, mera ‘boca que pronúncia às palavras da lei’, como lhe chamara Montesquieu, [...] a uma posição muito mais importante no desenho institucional do Estado contemporâneo”.

Conforme mencionado, com a Constituição de 1988 as transformações ocorridas no continente europeu ganharam forma também no Brasil e, conseqüentemente, houve importante mudança na forma de atuação do Poder Judiciário.

Sobre essa nova acepção do texto constitucional e da função desenvolvida pelo Poder Judiciário, Barroso (2013, p. 227-8) traz interessante contribuição:

No Estado constitucional de direito, a Constituição passa a valer como norma jurídica. A partir daí, ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado. Nesse novo modelo, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais.

Para Sarmento (2013, p. 81) o neoconstitucionalismo, ao reconhecer a força normativa dos princípios constitucionais, revestidos de elevada carga axiológica, abre espaço no Direito para o debate moral, ampliando os limites de atuação do Poder Judiciário e cedendo espaço a visões mais favoráveis ao ativismo judicial na defesa dos valores constitucionais.

Sarmento (2013, p.73) aponta ainda que, sob a égide da Constituição de 1988, o neoconstitucionalismo envolve diferentes fenômenos, sintetizando-os da seguinte forma:

[...] (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e, (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.

Portanto, verifica-se que, no Brasil, a partir da introdução do neoconstitucionalismo, o ativismo judicial encontrou campo fértil para florescer, ganhando espaço nas discussões sobre a atuação do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal (Corte Constitucional).

Nessa vereda Sarmento (2013, p. 91) assinala que as discussões sobre a jurisdição constitucional inevitavelmente acarretam um entrelace entre a argumentação jurídica e o debate de Filosofia Política, conduzindo ao embate entre procedimentalismo e substancialismo, sendo que este último é certamente quem compartilha com o neoconstitucionalismo a crença no ativismo judicial em favor de valores constitucionais.

Dessa forma, dada à diversidade de critérios que influenciam o desenvolvimento e formalizam a concretização de posturas ativistas. Cumpre destacar que a definição do termo “ativismo judicial” é dotada de grande imprecisão, recebendo significações pejorativas que, no mais das vezes, apenas consideram o descontentamento com o resultado da atuação do Poder Judiciário ou, ainda, posto como afastamento das leis e/ou forma de efetivação dos direitos constitucionais.

De acordo com Tassinari (2013), foi com a noção de constitucionalismo democrático que se começou a pensar a atuação do Judiciário a partir de uma perspectiva ativista, imbricada, especialmente, em teses pós-positivistas que

resgatam o papel dos princípios na interpretação do Direito, reconciliam Direito e Moral e, por fim, defendem a discricionariedade judicial.

Assim, ante a existência de diversos entendimentos sobre o ativismo judicial, a referida autora (2013, p. 33) enumera algumas concepções existentes para o ativismo judicial: a) como decorrência do exercício do poder de revisar atos dos demais poderes (*judicial review*); b) como sinônimo de maior interferência do Judiciário; c) como abertura à discricionariedade no ato decisório; e, d) como aumento de gerenciamento processual do julgador.

Ramos (*apud* TASSINARI, 2013, p. 33) identifica que o problema do ativismo judicial envolve, pelo menos, três questões, quais sejam: o exercício do controle de constitucionalidade, a existência de omissões legislativas e o caráter de vagueza e ambiguidade do direito.

Dessa forma, identifica-se nas concepções do eminente jurista que o ativismo judicial envolve simultaneamente o poder de revisão que detêm o Poder Judiciário, a crise democrática espelhada, principalmente, pela inércia do Poder Legislativo e o problema da interpretação do Direito.

Nesta acepção, Ramos (*apud* COELHO, 2013, p. 481) caracteriza o ativismo judicial como o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico, exorbitando a competência do Poder Judiciário, que então passa a atuar na esfera de competência dos demais Poderes.

No entanto, Coelho (2013, p. 479), parafraseando Pekelis, ressalta que:

[...] as disposições mais importantes das nossas leis fundamentais, não contêm senão um apelo à honestidade e à prudência daqueles a quem é confiada a responsabilidade da sua aplicação. Assim, dizer que a

compensação deve ser justa; que a proteção da lei deve ser igual; que as penas não devem ser nem cruéis nem inusitadas; que as cauções e as multas não devem ser excessivas; que as investigações ou as detenções hão de ser motivadas; e que a privação da vida, da liberdade ou da propriedade não se pode determinar sem o devido processo legal, tudo isso outra coisa não é senão autorizar a criação judicial do direito, e da própria Constituição, pois a tanto equivale deixar que os juízes definam o que seja cruel, razoável, excessivo, devido ou talvez igual.

Nesse interim, Coelho (2013, p. 494) destaca que, no Brasil, o ativismo judicial “não configura nenhum extravasamento de juízes e tribunais no exercício de suas atribuições, antes, traduz a indispensável e assumida participação na tarefa de construir o direito de mãos dadas com o legislador [...]”.

A partir do que fora exposto, denota-se que o ativismo judicial está intimamente relacionado com os limites da atuação judicial, sendo que esta última, no Estado contemporâneo, deve zelar pela observância dos princípios e garantias insertos pela Constituição.

Ainda, Coelho (2013, p. 478), ao analisar as proposições de Henri De Page, Edward H. Levi, Luis Prieto Sanchís e Guy Canivet, ventila:

Em definitivo – porque ninguém nega que, nalguma medida, quando decide, todo juiz sempre cria direito – o essencial não é sabermos se ele pode ou deve assumir papel ativo e autônomo na elaboração do direito, mas determinarmos de que maneira e em que limites se dará essa colaboração, até porque, via de regra, toda lei precisa de consistência judicial, vale dizer, de uma espécie de juízo de validação do Judiciário, para que se tenha como efetivamente em vigor, sendo certo, ademais, que a participação dos juízes na criação do direito varia, significativamente, conforme o tipo de norma que se trata de interpretar, aplicar e desenvolver.

Desse modo, vale consignar a abrangente definição proposta por Campos (2013, p. 551), para quem:

Ativismo judicial é o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e Tribunais em face dos demais atores políticos e judiciais, identificável e avaliável conforme a disciplina constitucional particular acerca da estrutura e do funcionamento da jurisdição constitucional e do arranjo institucional local, e que se manifesta

sob diferentes comportamentos, todos transcendentais dos limites ordinários do papel institucional do Poder Judiciário.

Explanada, em linhas gerais, a conceituação do ativismo judicial, imperioso destacar que o enfrentamento da semântica em torno do referido termo volta-se agora para a diferenciação entre decisionismo judicial, ativismo judicial e judicialização da política.

3. UMA NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE DECISIONISMO JUDICIAL, ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

De acordo com o que fora exposto, destacando-se a elevada importância que o Poder Judiciário assume nesse novo cenário constitucional, necessário se faz tecer alguns esclarecimentos quanto à distinção entre decisionismo judicial, ativismo judicial e judicialização da política.

Nas lições de Barroso (2005, p. 3) a “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo [...]”.

Discorrendo ainda que no Brasil esse fenômeno ganha em proporção dada à variedade de temas tratados pela Constituição, certa desilusão com a política e, por vezes, a intencionalidade dos demais poderes em não decidir questões emblemáticas e controvertidas.

Somados a esses fatores Tassinari (2013, p. 48) adverte que “com o alargamento da noção de acesso à justiça, que, elevado a direito constitucional, incorporou o pressuposto de igualdade próprio do constitucionalismo democrático, a judicialização foi incrementada”.

Portanto, a judicialização relaciona-se a uma maior procura pelo Judiciário para solucionar problemas de cunho eminentemente político e social, ou seja, questões que poderiam ser resolvidas em outras esferas acabam sendo levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, para o insigne Ministro, a judicialização “é um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro, e não uma opção política do Judiciário” (BARROSO, 2005, p. 6).

Sampaio Júnior (2013, p. 421) discorrendo sobre a judicialização pondera que esta “é uma realidade mundial que se verifica, naturalmente, com o surgimento das Constituições escritas e a necessidade de respeito às mesmas, em países eminentemente democráticos”.

Conforme aduz Tassinari (2013, p. 37) a judicialização da política é um “fenômeno contingencial”, insurgindo em determinado contexto social e na insuficiência dos demais Poderes, independente da postura que o judiciário adote, ao passo que o ativismo é inerente a postura do Judiciário para além dos limites constitucionais estabelecidos.

A judicialização, deste modo, não está relacionada a uma postura do Poder Judiciário, revelando-se na verdade como um fenômeno político-social que acaba interferindo na atividade judicante.

Contribuindo para a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, Paula (2013, p. 294) acresce que:

[...] o ativismo judicial é uma prática dos tribunais que ocorre à revelia ou com a inércia dos outros poderes constituídos, enquanto a judicialização da política é uma atitude deliberada das próprias instâncias políticas em levar ao judiciário questões não resolvidas consensualmente nos parlamentos para mais uma rodada de decisão.

De acordo com Barroso (2013, p. 234), diversamente da judicialização, o ativismo judicial é uma opção do Judiciário, que pode ser assim entendido:

O ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. [...] o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados).

Nesse sentido, Mello (2013, p. 50), ao discorrer sobre o ativismo judicial, traduz a essência deste fenômeno:

Uma magistratura mais atenta à realização dos princípios e valores constitucionais no plano da realidade ou preocupada em purgar a ineficiência ou mesmo a mora dos demais Poderes, é colimada e necessária. [...] Por ativismo judicial, devemos entender tão somente o esforço do Poder Judiciário em materializar, no plano concreto, os princípios e regras constitucionais, sobretudo os direitos e garantias individuais, transformando-os em realidade.

Então, o ativismo judicial, ao contrário da judicialização da política, está relacionado à postura adotada pelo Poder Judiciário no exercício da jurisdição, despontando como um fenômeno jurídico.

Assim, Paula (2013, p. 300) demarcando campos distintos para judicialização da política e ativismo judicial, aduz que este último:

[...] traduz-se mais em uma prática jurisdicional de como tratar o próprio exercício da judicatura. Contrapondo-se a autocontenção, é um mecanismo de afirmação do próprio poder jurisdicional além dos limites impostos pela ordem jurídica positiva ou pela prática judicial consolidada.

Destarte, Sampaio Júnior (2013, p. 425) destaca que a atividade ampliativa do Poder Judiciário tem limites estabelecidos na própria Constituição, bem como a fundamentação, por argumentação, das decisões é essencial para a sua legitimidade e compatibilização ao Estado Democrático.

Noutro giro, Streck (*apud* TASSINARI, 2013, p. 36), ao tratar do tema ativismo judicial, aduz que:

[...] um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional [...]).

Resta evidente que a concepção do ativismo judicial na doutrina pátria não é uníssona, sendo entendido tanto como uma atuação comprometida com a materialização de princípios e regras constitucionais quanto como um desvio de conduta dos agentes investidos da atividade jurisdicional que passam a decidir com base em suas convicções pessoais.

Também Ramos (*apud* COELHO, 2013, p. 481) entende o ativismo judicial como:

[...] o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico, que, institucionalmente, incumbe ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo tanto litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) quanto controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Ainda nesse sentido, para Garapon (*apud* TASSINARI, 2013, p. 61), “o ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de travá-la”.

Veja-se que o conceito de ativismo judicial não é unívoco, variando de sentido conforme o ângulo de observação e o intuito do observador (NALINI, 2013, p. 385) e revelando que a definição do termo esconde sérios problemas teóricos (DIMOULIS; LUNARDI, 2013, p. 462).

Postas estas considerações, denota-se que o ativismo judicial é um fenômeno originariamente jurídico, decorrente da forma de atuação de Juízes ou Tribunais, ou seja, nasce da atuação do Poder Judiciário, ao passo que a judicialização advém de um contexto político-social que dada às insuficiências dos demais poderes converge ao Judiciário.

Já o decisionismo judicial, nas lições de Mello (2013, p. 50) seria uma prática flagrantemente abusiva, pela qual se utiliza do ativismo judicial para “fazer políticas” a pretexto de interpretar a lei e decidir utilizando-se como referência a valores pessoais.

Também Pires (2013, p. 41) adverte o seguinte:

Se não se impõem limites ao Judiciário, abre-se espaço para o decisionismo e o subjetivismo. As preocupações metodológicas passam a ser vistas como entraves formalistas à busca da justiça no caso concreto. O respeito à forma cede sempre e em qualquer caso à solução que parece mais justa ao juiz de plantão. A ponderação e os princípios são empregados como artifícios retóricos para sustentar qualquer decisão, ainda que *contra legem*.

Note-se que para muitos autores este decisionismo é apenas uma das facetas do fenômeno ativismo judicial, que como esclarecem Dimoulis e Lunardi (2013, p. 462) se assim considerado, o ativismo judicial seria apenas um eufemismo para a violação do direito.

4. A ATUAÇÃO PROATIVA DO JUDICIÁRIO NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

O ativismo judicial, seja porque entendido como extravasamento dos limites impostos pelo ordenamento, ou porque inerente à atividade jurisdicional,

está intimamente relacionado à atividade de interpretação e aplicação do Direito.

Nesse sentido, Tassinari (2013, p. 56) discorre inclusive que: a análise e definição do ativismo judicial dependem do modo de como se concebe o problema da interpretação do direito, ou seja, se esta se opera por um ato de vontade do intérprete ou pelo resultado de um projeto compreensivo, regrado pela perseguição do melhor sentido para a interpretação.

Quanto à atividade hermenêutica, Coelho (2013, p. 486) aponta que em seu início está o texto da lei, aparentemente fácil e claro de aplicar, e ao final, se este existe, encontra-se uma teia de interpretações, restrições e complementações, que transmudam amplamente o seu conteúdo.

Nesta senda, Cambi (2007, p. 5) traz interessante contribuição:

Sob o aspecto filosófico, a identificação do direito com a lei, marcada pelo dogma da lei como expressão da “vontade geral”, foi superada pela hermenêutica jurídica que, sem cair na tentação de retornar à compreensão metafísica proposta pelo direito natural, desenvolveu a distinção entre as regras e os princípios, para dar força normativa a estes, com o escopo de ampliar a efetividade da Constituição.

Menciona ainda, que “esta tendência é denominada de pós-positivismo, na medida em que os princípios jurídicos deixam de ter aplicação meramente secundária, como forma de colmatar lacunas, para ter relevância jurídica na conformação judicial dos direitos” (CAMBI, 2007, p. 5).

Assim, não mais subsiste a alegação de que a segurança jurídica decorre da necessidade de legislação escrita, de uma sistematização racional e hierárquica do Direito, porquanto o desenvolvimento do processo hermenêutico confere maior efetividade à aplicação do Direito.

Com efeito, conforme as lições de Cambi (2007, p. 6):

[...] a norma jurídica, enquanto resultado do processo hermenêutico, não mais se enquadra na arcaica visão da decisão enquanto um silogismo jurídico (premissa maior: a regra jurídica; premissa menor: os fatos; e conclusão), seja porque se adota no Brasil, desde a Constituição Republicana de 1891, o judicial review (isto é, o controle difuso da constitucionalidade), nos moldes norte-americanos, decorrente do caso *Marbury v. Madison* (1803), com a possibilidade de se negar – no plano formal e/ou material - validade à regra jurídica por se opor a um princípio constitucional, seja porque a técnica legislativa se ampara cada vez mais nas cláusulas gerais (p. ex., art. 421/CC, ao tratar da função social do contrato; art. 1.228/CC, par. 1º, ao prever a função social da propriedade; art. 113/CC, prevendo que os contratos devem ser interpretados à luz da boa-fé etc), sendo os textos legislativos polissêmicos, a possibilitar mais de uma interpretação possível.

Nessa acepção, Tassinari (2013, p. 103) assim se manifesta:

[...] as transformações ocorridas no constitucionalismo a partir da segunda metade do século XX, com a garantia dos direitos fundamentais, proporcionaram uma guinada hermenêutica e política no direito latino-americano, do que resultou uma “recepção entusiástica dos materiais justeóricos e constitucionais anglo-saxões [...]”.

Ainda, Sarmiento (2013, p. 104) argumenta que fruto do pensamento neoconstitucional, “a reabilitação da racionalidade prática no âmbito jurídico, com a articulação de complexas teorias da argumentação, que demandam muito dos intérpretes e, sobretudo dos juízes em matéria de fundamentação de suas decisões”, deve acompanhar a “valorização dos princípios e da ponderação”, sob pena de restar prejudicada a devida justificação da decisão judicial.

A atuação proativa do Judiciário, desvinculada da mera subsunção do fato ao texto da lei e comprometida com os objetivos determinados na Constituição, pressupõe uma atividade interpretativa e argumentativa ampla, revelando importante papel às teorias argumentativas.

Portanto, Coelho (2013, p. 485) dispõe que a interpretação se potencializa quando presentes enunciados normativos abertos, que funcionam como princípios jurídicos, servindo de ponto de partida e de apoio para que o

juiz construa a decisão que repute correta e justa em cada situação hermenêutica.

Ademais, Ferrajoli (*apud* TASSINARI, 2013, p. 120) quando cria o Constitucionalismo Garantista, que surge em reforço ao positivismo jurídico, dispõe que as normas constitucionais passam a orientar a produção do direito positivo, devendo as normas infralegais estar condicionadas, na sua própria validade, ao respeito e à atuação das normas constitucionais.

A inserção de princípios e normas de conteúdo aberto no ordenamento jurídico pressupõe do intérprete uma atividade interpretativa intensa, visando à correta aplicação da norma ao caso concreto, razão pela qual esta atividade deve partir de critérios jurídicos e ocorrer dentro dos limites constitucionais.

De acordo com Tassinari (2013, p. 111) as teses neoconstitucionalistas surgem visando contrapor o positivismo, resgatando o papel dos princípios na interpretação do Direito e reconciliando Direito e Moral, para, por fim, afirmar o protagonismo judicial como aumento das faculdades interpretativas.

Entretanto, nessa seara, Streck (2011, p. 27) traz a seguinte argumentação:

[...] tanto a separação como a dependência/vinculação entre direito e moral estão ultrapassadas, em face daquilo que se convencionou chamar de institucionalização da moral no direito (esta é uma fundamental contribuição de Habermas para o direito: a co-originariedade entre direito e moral), circunstância que reforça, sobretudo, a autonomia do direito. Isto porque a moral regula o comportamento interno das pessoas, só que esta “regulação” não tem força jurídico-normativa. O que tem força vinculativa, cogente, é o direito, que recebe conteúdos morais (apenas) quando de sua elaboração legislativa.

Conforme anota Cambi (2007, p. 17) “a nova interpretação constitucional não abandonou os elementos clássicos (gramatical, histórico,

sistemático e teleológico), mas revitalizou a hermenêutica jurídica ressaltando a teoria dos princípios sobre a das regras”.

Assim, o mencionado autor afirma que:

O pós-positivismo jurídico, ao resgatar a força normativa dos princípios constitucionais, bem como a moderna hermenêutica jurídica, que ressalta sempre o papel criativo do intérprete, reforçado pelas técnicas legislativas que cada vez mais adotam cláusulas gerais (como as da boa-fé e das funções sociais do contrato e da propriedade), permitem concluir que o juiz, ao atribuir sentido ao texto da Constituição ou da lei, constrói a norma jurídica no caso concreto. (CAMBI, 2007, p. 15-6).

Os princípios, diferentemente das normas, não possuem exclusividade, ou seja, mais de um princípio pode ser aplicável a determinado caso, sem que um venha excluir ou prejudicar a aplicação do outro, ao passo que as normas possuem como característica a exclusividade, pelo que a aplicação de uma determinada norma inibe a incidência de outra. Portanto, os princípios facilitam, no caso concreto, a busca pela melhor solução, eis que oferecem maiores possibilidades ao intérprete do Direito.

Miranda (*apud* CAMBI, 2007, p. 18), ao tratar da função ordenadora dos princípios, explica que eles exercem:

[...] i) uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais; ii) uma ação mediata, quando funcionam como: a) critérios de interpretação e integração (dando coerência geral às normas que o constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente); b) servem de elementos de construção e qualificação do sistema constitucional; c) e, finalmente, são dotados de função prospectiva, dinamizadora e transformadora, em razão da sua maior indeterminação ou generalidade e da força expansiva que possuem, o que permite a interpretação evolutiva, sugerindo novas formulações ou normas que melhor se coadunem com as ideias de Direito inspiradoras da Constituição. [grifo nosso]

Ao tratar da aplicação dos princípios, convém colacionar a importante restrição cunhada por Kaufmann (*apud* CAMBI, 2007, p. 21):

Não se podem ‘aplicar’ princípios gerais de direito como se de uma receita culinária se tratasse; e não se pode neles ‘subsumir’ como se faz sob o tipo de

furto. Eles são demasiado gerais para que tal seja possível. Mas tais princípios são importantes tópicos de argumentação e assumem um especial relevo, sobretudo, quando está em causa tutela das minorias e dos mais fracos. Está claro que tais princípios são tanto mais contingentes quanto mais concretamente os concebemos e raramente se poderá fundamentar uma decisão apenas em um desses princípios. Não se pode expor em abstracto a forma como operam os princípios gerais de direito na argumentação, apenas se podem dar exemplos.

No entanto, Sarmento (2013, p. 105) adverte que embora os princípios sejam essenciais na ordem jurídica e confirmam plasticidade ao Direito, fator essencial numa sociedade hipercomplexa, bem como permitam maior abertura da argumentação jurídica à Moral, deve-se buscar uma justa medida entre um sistema baseado exclusivamente em regras (atado demais) ou em um baseado unicamente em princípios (desatado demais).

Com efeito, Häberle (1997, p. 13) prenuncia o seguinte:

A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. [...] Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.

Dessa forma, a irradiação da interpretação constitucional por todo o ordenamento jurídico, por certo, conduz a primazia dos princípios fundamentais e dos valores expressos na Constituição ante os textos normativos ordinários, devendo, pois, o Poder Judiciário primar pela utilização dessa interpretação como forma de efetivação do Estado Democrático de Direito.

Ponderando acerca da interpretação do direito e de uma correta teoria da decisão judicial, Streck (2011, p. 30-31) assim assinala:

[...] o grande desafio da contemporaneidade é a construção de mecanismos para não somente estabelecer as bases de como se interpreta, mas, também e principalmente, construir as condições para “desvendar” os mistérios acerca de como se aplica (isto é, como se decide). [...] esta busca de legitimidade das decisões judiciais ocorre a partir da busca de respostas adequadas a Constituição, constituídas legitimamente no plano intersubjetivo, de forma integrativa e coerentemente [...].

Sob o prisma da legitimidade da decisão judicial, e seguindo linha de raciocínio semelhante, Pires (2013, p. 44) destaca o seguinte:

[...] em um Estado constitucional de Direito – em particular naquele instituído pela Constituição de 1988 –, a decisão judicial se legitima pelas suas razões. Vale dizer: pela motivação suficiente que demonstre ser a solução adequada para o caso concreto e recorra, para tanto, às decisões democráticas plasmadas na Constituição e na lei.

Neste quadro, Sarmiento (2013, p. 106), ao lecionar acerca da importância dos princípios e da argumentação, traz a seguinte explanação:

[...] naquelas hipóteses em que a aplicação de princípios for realmente apropriada, ela deve dar-se de forma mais racional e fundamentada. Deve-se adotar a premissa de que quanto mais vaga for a norma a ser aplicada, e mais intenso o componente volitivo envolvido no processo decisório, maior deve ser o ônus argumentativo do intérprete, no sentido de mostrar que a solução por ele adotada é a que melhor realiza os valores do ordenamento naquele caso concreto.

Denota-se que com as transformações ocorridas no constitucionalismo após a Segunda Guerra Mundial, os princípios constitucionais foram robustecidos com força normativa, ensejando a criação de novas técnicas de argumentação com vistas a fundamentar, de forma racional, a aplicação do texto constitucional no caso concreto.

Logicamente, a constitucionalização do ordenamento jurídico e a valorização dos princípios proporcionou à interpretação do direito um enfoque menos silogístico, ou seja, a mera subsunção do fato à norma por vezes deixou de ser suficiente para a aplicação do direito ao caso concreto, em especial ante o caráter complexo da atual sociedade, ensejando a crítica da discricionariedade na interpretação do direito que é, quase sempre, denominada de conduta ativista.

5. Conclusão

O ativismo judicial, fundado essencialmente no sistema da *common law*, por certo não poderia ser empregado no sistema jurídico brasileiro sem que lhe fosse perpetradas as indispensáveis adequações.

Procurou-se evidenciar que, a partir da metade do século XX, o Estado brasileiro passou por transformações profundas, culminando com o estabelecimento do Estado Democrático de Direito. Assim, de forma reflexa, o Direito também experimentou densas transformações, especialmente impulsionado pelo constitucionalismo estabelecido no Brasil com a Constituição Federal de 1988, e pela adoção de novas teorias estruturantes do Direito que proporcionaram um redimensionamento do ordenamento jurídico.

A constitucionalização do Direito importou na irradiação dos princípios e garantias insertos no texto constitucional por todo o ordenamento jurídico. Destarte, demonstra-se uma evidente necessidade de se redimensionar as bases conceituais do ativismo judicial e promover sua adaptação ao sistema jurídico brasileiro. Advindo assim, a concepção do ativismo judicial como a atuação proativa, não necessariamente ilegítima, do Poder Judiciário ante os demais atores político-judiciais, que pode se dar de diferentes formas, seja pela substituição dos demais Poderes no exercício das funções constitucionais ou por uma atuação judicial dissociada dos rigorismos legalistas em prol uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico à luz dos princípios e garantias constitucionais e de uma efetiva prestação jurisdicional.

Realiza-se ainda uma diferenciação do ativismo judicial de outros fenômenos jurídicos similares e próprios do contexto jurídico brasileiro,

estabelecendo-se que a judicialização da política, enquanto fenômeno social, influencia diretamente o ativismo, este fenômeno eminentemente jurídico, bem como de que o decisionismo, que para parte da doutrina soa como sinônimo de ativismo judicial, em verdade é uma prática subjetivista, descompromissada com uma sustentável criação judicial do direito.

Indubitavelmente, na conjuntura de se engajar a esta nova forma de abordagem do Direito, imbricada com a disseminação dos princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição, erigiu-se com vigor a importância do ativismo judicial, proclamando uma atuação criativa e também consciente do juiz, que, atento à principiologia própria do atual Estado Democrático de Direito e ao dinamismo das sociedades contemporâneas, não se desvincula dos princípios constitucionais como, por exemplo, do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais.

6. Referências

ASENSI, Felipe Dutra. Algo está mudando no horizonte do direito? Pós-positivismo e judicialização da política e das relações sociais. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, n. 4, jan./fev. 2012. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p.1-42, a. 2005. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Revista Panóptica**, a. 1, n. 6, p. 1-44, fev. 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/59>>. Acesso em: 11 maio 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar Mendes: as evoluções das dimensões metodológica e processual. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do direito. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e

“procedimental” da Constituição. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meaning of ‘Judicial Activism’. **California Law Review**, vol. 92, n. 5, 2004, p. 1446. Disponível em: http://www.constitution.org/lrev/kmiec/judicial_activism.htm>. Acesso em: 11 maio 2015.

MELLO, Alessandra Lopes Santana de. Subjetivismo e ativismo judiciais: é preciso compreendê-los. In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

NALINI, José Renato. Ativismo judicial, garantismo ou produtividade adequada? In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

PAULA, Daniel Giotti de. Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

PIRES, Thiago Magalhães. Pós-positivismo sem trauma: o possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Ativismo judicial: autoritarismo ou cumprimento dos deveres constitucionais. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. A interpretação do direito e o dilema acerca de como evitar juristocracias: a importância de Peter Häberle para a superação dos atributos (Eigenschaften) solipsistas do direito. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, IDP, ano 4, 2011. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/561/373>>. Acesso em: 11 maio 2015.

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