UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL APÓS A PROMULGAÇÃO DA CARTA REPUBLICANA DE 1988

José Antônio de Andrade Goes Neto
Manoel Costa Neto

Aracaju
2015

JOSÉ ANTÔNIO DE ANDRADE GOES NETO

PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL APÓS A PROMULGAÇÃO DA CARTA REPUBLICANA DE 1988

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em __/__/__.

Banca Examinadora

_____

Manoel Costa Neto
Professor Orientador
Universidade Tiradentes

_____

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

_____

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL APÓS A PROMULGAÇÃO DA CARTA REPUBLICANA DE 1988

José Antônio de Andrade Goes Neto[1]

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo o ativismo judicial e busca evidenciar a (i)legitimidade de juízes e tribunais que no Brasil promovem um avanço político-normativo sobre os Poderes Executivo e Legislativo, sobretudo após o advento da Constituição Federal de 1988. Como instrumentos necessários à consecução do objetivo em tela, serão analisados o contexto histórico que marca o surgimento do instituto, seu conceito, suas diversas formas de manifestação e, ainda, os motivos que lhe dão suporte, tendo por base, para tanto, o cenário nacional. A partir de uma análise dos parâmetros constitucionais do ativismo judicial em *terrae brasilis* após o advento da Constituição "cidadã", tem-se que o fenômeno é um mal necessário, bem como transitório, à real concretização de garantias fundamentais e direitos sociais, sobretudo ante o descrédito, a omissão e inoperância dos demais atores institucionais (no caso, os parlamentares e os chefes de estado), que compõem, estes, a tradicional instância da política brasileira. A pesquisa, deste modo, se desenvolve com base no método qualitativo de estudo e, ainda, na técnica bibliográfica, pois se demonstram, ambos, como instrumentos adequados ao que se pretende ilustrar.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Constituição Federal de 1988. Poder Judiciário. Poderes Legislativo e Executivo.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno do ativismo judicial é, sem dúvida alguma, um evento que tem se destacado no cenário jurídico, sobretudo no Brasil, onde, após o advento da Carta Republicana de 1988, o Poder Judiciário, na qualidade de guardião da Lei Maior, tem promovido intenso avanço político-normativo sobre os demais atores constitucionais, isto é, os Poderes Legislativo e Executivo.

A atividade proativa de juízes e tribunais, neste sentido, tem se mostrado bastante importante, vez que os magistrados atuam pela real concretização de inúmeras garantias fundamentais, bem como em prol de múltiplos direitos sociais, notadamente em razão da inoperância e/ou omissão dos parlamentares e chefes de estado, que atravessam, estes, verdadeira crise institucional.

Deveras, os parâmetros constitucionais em *terrae brasilis* devem ser analisados de forma a evidenciar a (i)legitimidade do fenômeno ativista. Para tanto, necessário ilustrar o contexto histórico

[1] Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). E-mail: agneto2511@gmail.com.

que deu origem ao instituto (correlato aos estudos da ciência politica norte-americana e da doutrina processual alemã), o conceito a ele empregado (que diz respeito a uma complexa divergência doutrinária), suas variadas formas de manifestação (trata-se, em verdade, de um evento multifacetado) e os fatores que lhe propulsionam (donde se incluem a redemocratização do país, as influências do neoconstitucionalismo, a previsão de normas programáticas, o amplo controle de constitucionalidade e, ainda, a nova interpretação conferida à Teoria da Separação de Poderes), tendo por base, sempre, a Constituição Federal de 1988, que vigora no país.

Todo esse caminho será percorrido com apoio no método qualitativo de estudo, através de pesquisa bibliográfica, que trará, por certo, diversos referenciais teóricos acerca do ativismo judicial no Brasil depois que promulgada a Constituição "cidadã".

2 BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA

O professor e advogado Diogo Bacha e Silva (2013) entende que o estudo acerca de qualquer instituto jurídico, que objetiva revelar seu conceito, deve suceder à observância de sua existência prática, ou seja, da realidade concreta que a ele subjaz, pois a busca por sua definição teórica, apenas, parece encará-lo de forma incompleta. Neste sentido, a pesquisa que se debruça sobre seu alcance – isto é, de um determinado instituto jurídico – passa, quase que sempre, pelo contexto de uso, o qual depende, efetivamente, da aplicação dada pelos mais diversos órgãos que compõem a máquina estatal.

É o que se extrai, por exemplo, da História dos Conceitos formulada por Reinhart Koselleck (*apud* SILVA, 2013), para quem a semântica dos termos está em constante transformação, na medida em que depende, seu entendimento, do contexto que visualizada, bem como que do exegeta que lhe interpreta. Nas lições de Flávio Quinaud Pedron (*apud* SILVA, 2013, p. 165):

> […] pode-se aprender que, em cada contexto em que o conceito foi empregado, uma dinâmica político-social estava encenada. O conceito, então, surge para dissolver um problema que se faz presente à comunidade jurídica de cada contexto, adquirindo, a partir desse problema, sua forma de compreensão.

É assim, pois o campo semântico dos conceitos jurídicos vária ao longo do espaço e do tempo, de forma que não se pode atribuir uma única e exclusiva definição àquilo que se denominou "ativismo judicial", cerne desta pesquisa. Bem por isso, para que se trace os contornos, no Brasil, do fenômeno após o advento da Carta Magna de 1988, as causas que lhe dão suporte e, ainda, os motivos que lhe ensejam duras críticas, é necessário que se faça uma breve digressão histórica, revelando o contexto histórico-social que marca a atuação do Poder Judiciário ao longo de sua experiência (SILVA, 2013).

Conforme Adalberto José Queiróz Telles de Camargo Aranha Filho (2014), o termo "ativismo judicial" foi utilizado, pela primeira vez, nos Estados Unidos da América em janeiro 1947, quando,

na ocasião, Arthur Schlesinger Junior publicou um artigo – intitulado, nos relatos de Paulo Gustavo Gonet Branco (*apud* RAMOS, 2014), de *The Supreme Court: 1947* – na revista *Fortune Magazine*, por meio do qual objetivou descrever, ao tempo do *New Deal*, o perfil de atuação da Suprema Corte Americana.

O artigo dividiu os magistrados que compunham aquele órgão em dois grandes grupos: os "ativistas judiciais" e de "contenção judicial" (no inglês, *self-restraint*). Aquele – encabeçado, segundo Anderson Vichinkeski Teixeira (2012,), pelos juízes Hugo Black, Willian O. Douglas, Frank Murphy e Wiley Rutledge – acreditava que lei e política são elementos inseparáveis, razão pela qual atuava em prol do bem-estar social (KMIEC *apud* JÚNIOR, 2014); este, de forma contrária, integrado por Felix Frankfurter, Harold Burton e Robert H. Jackson, procurava reduzir sua interferência nas ações dos demais Poderes, isto é, dos Poderes Executivo e Legislativo (BARROSO, 2008).

Na esteira do que ilustram Lawrence Baum e Paulo Gustavo Gonet Branco (*apud* RAMOS, 2014), o ativismo judicial teria origem antes mesmo de publicado, na revista *Fortune Magazine*, o artigo *The Supreme Court: 1947* – quando, na ocasião, o exercício arrojado da jurisdição, atrelado, diga-se, à questões de ordem política e moral, recebeu o predicado de "ativista" – na medida em que o controle de constitucionalidade surgiu, conforme a brilhante lição de Luís Roberto Barroso (2012), no ano de 1803, diante do memorável caso *Marbury versus Madison*.

William Marbury, na ocasião, havia sido nomeado Juiz de Paz do Distrito de Colúmbia pelo então Presidente dos Estados Unidos, John Adams, que o fizera nos últimos dias de seu governo, mas, assim não fosse, sua posse foi negada pelo Secretário de Estado, James Madison, por determinação do novo Presidente, Thomas Jefferson, vez que descontente com as nomeações de última hora do seu antecessor[2]. Bem por isso, Marbury propôs, em dezembro de 1801, ação judicial (*writ of mandamus*) com base no artigo 13 da Lei Judiciária de 1789, que atribuía à Suprema Corte a competência originária para julgar atos daquela natureza. O Supremo Tribunal, não obstante tenha firmado a ilegalidade dos atos perpetrados por Madison, declarou, sob a Presidência de John Marshall, a inconstitucionalidade da norma em comento (BARROSO, 2012).

Noutro contexto, a expressão "ativismo judicial" foi utilizada, também, para indicar a mudança de postura adotada pela Suprema Corte norte-americana no período que dirigida pelo *Justice* Earl Warren – que, nos ensinamentos de Luís Roberto Barroso (*apud* SILVA, 2013), ali permaneceu entre os anos de 1953 e 1969 – quando alterou o comportamento político dos Estados Unidos em proveito dos direitos individuais. Baum (*apud* RAMOS, 2014, p. 36) descreve que naquela oportunidade:

---

[2] Paulo Roberto Barbosa Ramos (2014, p. 31), a respeito do acontecido, diz que "Adams teria nomeado juízes até a 21ª hora do seu último dia de mandato […]; o episódio tornou-se conhecido como *the midnight judges*, ou 'os juízes da meia noite' ".

> […] a Corte passou a julgar temas relacionados à liberdade civil, os quais […] podem ser divididos em três grandes tipos gerais de direitos: direitos processuais de réus criminais e outros nos procedimentos governamentais; direitos de grupos menos favorecidos a igualdade de tratamento (negros, mulheres e outras minorias); e certos direitos "essenciais", entre os quais estão a liberdade de expressão e religião.

Destaca-se, aqui, o famoso caso de *Brown versus Board of Education* (Junta de Educação), ocorrido no ano de 1954, quando derrubada a doutrina dos "iguais, mas separados" (*equal, but separate*), que pregava, esta, a segregação racial nas escolas do Sul, de modo que havia, antes da decisão prolatada, estabelecimentos educacionais destinados unicamente a brancos, enquanto que outros exclusivamente para negros (RAMOS, 2014).

A origem do ativismo judicial guarda, ainda, estreita relação com a doutrina processual alemã, para quem o termo *sub focu* designa o magistrado que, durante a condução do processo, age pela eliminação ou, ao menos, redução das desigualdades fáticas constatadas entre as partes (autor e réu) que lhe compõe (SILVA, 2013). Franz Klein, aliás, primeiro autor a empregar, no ano de 1901, aludido contexto de uso, entendia que a legislação processual deve permitir ao juiz, sobretudo na fase probatória, dirimir eventuais disparidades, conferindo apoio, inclusive, à parte que se demonstre mais vulnerável (NUNES *apud* SILVA, 2013). Nesta perspectiva, a atividade judicante que pretende receber a pecha de "ativista" depende da adoção, na instrução processual, do Princípio Inquisitivo, isto é, da permissão dada ao magistrado de, *ex officio*, conduzir a prova dos fatos (SILVA, 2013).

Realizada, portanto, uma breve digressão histórica do ativismo judicial, através da qual se indicou o nascimento do termo, que, como bem visto e dito por Diogo Bacha e Silva (2013, p. 166), "tem sua origem na análise dogmática processual da doutrina alemã e nos estudos da ciência política norte-americana", cabe, agora, trazer à tona o conceito empregado ao instituto.

3 ATIVISMO JUDICIAL: UMA COMPLEXA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA

Frise-se, de início, que o famoso texto de Schlesinger, de onde provém o termo "ativismo judicial", fato que repercute até os dias atuais no conceito emprestado, traz consigo dois problemas: a indefinição quanto ao caráter negativo ou positivo do instituto e, ainda, a imprecisão de seu alcance (TEIXEIRA, 2012). Assim é que (JORGE, 2014, p. 2):

> A doutrina sofre em definir e caracterizar o ativismo judicial. Mais difícil ainda é estabelecer se o ativismo judicial é algo positivo para a democracia e para a implementação dos direitos fundamentais. O fenômeno ora é visto como algo positivo, ora como algo negativo.

Dentre aqueles que encaram o ativismo judicial de forma negativa, está o nome de Ronald Dworkin. Segundo Adalberto José Queiróz Telles de Camargo Aranha Filho (2014), Dworkin entende que o juiz considerado ativista ignora o texto constitucional, as decisões tomadas anteriormente pela Suprema Corte de seu país e as tradições político-jurídicas de sua nação, impondo aos demais Poderes

(de legiferar e administrar) uma visão subjetiva acerca do Direito, o qual, em seu entendimento, condena qualquer prática neste sentido.

O jurista italiano Mauro Cappelleti (*apud* RAMOS, 2014), por sua vez, adota uma concepção totalmente positiva acerca do fenômeno em tela, de forma que a "criatividade judicial", para além de inevitável, é um evento necessário e recomendável em países democráticos.

Certo é que, a par das concepções negativas e/ou positivas acerca do ativismo judicial, existem autores que preferem adotar uma postura neutra, como é o caso do cientista político Lawrence Baum (*apud* RAMOS, 2014), para quem o instituto está intimamente ligado à declaração de inconstitucionalidade de leis e à interpretação de normas jurídicas sem que, neste último caso, lhes sejam revelados o inconformismo com a Constituição. O mesmo que se diga de Paulo Gustavo Gonet Branco (*apud* RAMOS, 2014), que define-o como sendo o simples exercício arrojado da jurisdição, isto é, que objetiva, em especial, questões de ordem política e moral[3].

Trazendo a questão, agora, à luz do cenário nacional, muito interessante é a proposta sugerida pelo advogado, professor universitário e assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014), que defende uma visão multidimensional do fenômeno ativista, doravante melhor delineada.

3.1 PREMISSAS ESTRUTURANTES

O professor, antes de formular o conceito de ativismo judicial, traça algumas premissas que são correlatas ao instituto e que servem, por isso mesmo, de auxílio à composição de seu objetivo, a saber (CAMPOS, 2014, p. 164):

> […] a primeira diz que o ativismo judicial é uma questão de postura expansiva de poder político-normativo de juízes e cortes quando de suas decisões, e não de correção de mérito; a segunda, que o ativismo judicial não é aprioristicamente legítimo ou ilegítimo; a terceira aponta o caráter dinâmico e contextual da identificação e da validade do ativismo judicial; a quarta diretriz afirma a pluralidade das variáveis contextuais que limitam, favorecem, moldam o ativismo judicial; e a última é aquela que explica o ativismo judicial como estrutura adjudicatória multidimensional.

No entender de Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014), existe um traço em comum que identifica a atividade judicante reputada de ativista[4], no caso, o avanço político-normativo exercido pelos juízes sobre os atores que compõem uma dada ordem constitucional, a exemplo do controle de atos e omissões, encabeçado pelo Poder Judiciário, que recai sobre os Poderes Executivo

[3] Muito semelhante é a concepção adotada por Grimm, que, segundo Amandino Teixeira Nunes Júnior (2014, p. 108), "aborda a questão do ativismo judicial como o avanço do Judiciário na arena política".

[4] O autor considera aludido traço como o "núcleo comportamental" do ativismo judicial (CAMPOS, 2014).

e Legislativo. Afirma, porém, que não se deve confundir o avanço em destaque com o mérito, acertado ou não, das sentenças judiciais, vez que o centro do debate diz respeito à relação institucional, repita-se, entre os diversos atores que compõem um Estado, não ao julgamento impróprio de um comando judicial exarado, fruto, este, de uma interpretação equivocada do texto constitucional.

Deveras, informa que não se pode, ao certo, conferir a pecha de legitimidade ou ilegitimidade às decisões tachadas de ativistas, posto que isso depende, caso a caso, dos limites institucionais traçados pela constituição que rege o exercício do respectivo poder judicial, bem como das variáveis sociais e políticas[5] (CAMPOS, 2014).

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014) vai além e nos ensina que o fenômeno ativista não pode ser analisado, tão somente, com base em parâmetros estáticos, pois se trata de um instituto dinâmico e contextual, ou seja, que depende, conforme explicitado em linhas anteriores, do tempo e espaço que analisado. Não por outra razão, diferentes variáveis, de natureza endógena e exógena, jurídico cultural ou institucional favorecem, restringem e moldam o ativismo judicial.

Por fim, assevera que o ativismo judicial possui inúmeras facetas – isto é, que se manifesta sob diversas formas – motivo pelo qual entendo-o como sendo um evento multidimensional. É com base em tais premissas que Carlos Alexandre de Azevedo Campos chega à seguinte conclusão (CAMPOS, 2014, p. 164):

> […] defino o ativismo judicial como o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: […] deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; […] responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; […] se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.

Neste cenário, traz à baila alguns exemplos (abaixo explicitados) de manifestações – ou melhor, dimensões – do ativismo judicial, que servem de enorme valia ao conceito por ele (Carlos Alexandre de Azevedo Campos) empregado, senão vejamos: (a) o ativismo judicial e a interpretação da Lei Maior; (b) o fenômeno ativista e a criação legislativa; (c) a prática ativista e a afirmação de direitos; (d) o ativismo judicial e a promoção de políticas públicas; (e) a autoexpansão jurisdicional e, por fim, (f) o ilegítimo partidarismo e a soberania dos magistrados.

3.2 MANIFESTAÇÕES DO FENÔMENO ATIVISTA

A primeira faceta do ativismo judicial diz respeito à interpretação expansiva dada pelos magistrados ao texto constitucional, que não se sentem presos à mera literalidade da norma jurídica,

[5] Noutras palavras, e agora de forma sucinta: “O ativismo judicial pode ser bom ou ruim, legítimo ou ilegítimo […].” (CAMPOS, 2014, p. 160).

mas, pelo contrário, assumem o papel de lhe manter compatível com as transformações sociais de sua época[6]. Luís Roberto Barroso (2008, p. 6) traz conceito que se aproxima deste exemplo de manifestação: "o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance".

No tocante à criação legislativa, que figura como segundo exemplo de manifestação do ativismo judicial, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014) aponta pela assunção, por parte dos magistrados, de competências legiferantes, na medida em que constatadas lacunas ou omissões normativas, de modo que o Judiciário atua, perante tais casos, como retificador do problema, conferindo à legislação hodierna novos sentidos e significados, estes agora em conformidade com os princípios e valores constitucionais. Talvez por isso Esdras Boccato tenha dito (2015, p. 3): "o ativismo judicial é reação do Poder Judiciário à ineficácia do Poder Legislativo no exercício de suas funções típicas, isto é, editar normas gerais e abstratas depois de maturados debates políticos".

A afirmação de direitos realizada pelo Poder Judiciário, terceira dimensão do fenômeno ativista, decorre, no entender de Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014), do intenso e atual discurso em torno dos direitos fundamentais, notadamente da dignidade humana, que envolve, por si só, intensa carga valorativa. Desta forma, o exercício da jurisdição, quando debruçada sobre tais direitos (hoje positivados), abre espaço àquilo que se denominou de ativismo judicial, o qual, para além de um raciocínio puro e simplesmente jurídico, deságua, inevitavelmente, em juízos de ordem política e moral.

O avanço na promoção de políticas públicas, agora quarta faceta do ativismo judicial, se refere, ainda conforme o autor, à discussão em juízo da necessária concreção dos direitos humanos (tais como a saúde e educação de qualidade), que, em virtude da inoperância ou omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, leva o Judiciário a substituí-los nessa missão. Com razão, neste ponto, Jackson Tavares da Silva de Medeiros (2013, p. 19): "a atuação do Poder Judiciário para concretização de direitos quando da omissão dos demais Poderes, mesmo em âmbito político, é louvável e harmonicamente democrática".

Quanto à quarta espécie de manifestação da prática *sub focu*, no caso, a autoexpansão judicial, o professor (2014) entende que a redução, pelas Cortes ativistas, das dificuldades procedimentais e dos critérios rígidos de legitimidade processual estendem o poder decisório que lhes é inerente. Outrossim, deste imbróglio surgem doutrinas e teorias que reforçam o alcance jurisprudencial dos magistrados, tais como a edição de súmulas vinculantes e o reconhecimento da repercussão geral, ambos realizados pelo STF.

Como última manifestação do ativismo judicial – e agora sob um viés negativo – o advogado

[6] O professor, resumidamente, atesta que: "os juízes ativistas assumem a condição de arquitetos sociais, sendo a interpretação criativa das constituições o instrumento legítimo desta atuação". (CAMPOS, 2014, p. 166)

(2014) exemplifica a simpatia político-partidária dos juízes quanto à determinada ideologia encabeçada por um grupo de gestores, que por vezes serve de fundamento aos comandos judiciais exarados, resultando na exclusão dos demais atores que compõem a máquina estatal do processo de construção dos significados constitucionais.

Apesar do brilhante esforço realizado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos na elaboração de um conceito (multidimensional, diga-se) emprestado ao termo "ativismo judicial", o mesmo reconhece que **(CAMPOS, 2014, p. 149)**:

> […] o ativismo judicial […] é mais criticado do que elogiado. Para a maioria dos que se debruçam sobre o tema, os juízes ativistas são sempre uma ameaça aos valores democráticos e à separação de poderes, de modo que o termo acaba servindo como "substituto para excesso judicial".

Elival da Silva Ramos (2009**)** segue, neste contexto, a grande maioria dos estudiosos e indica que o ativismo judicial ocorre quando o Poder Judiciário extrapola o limite do texto normativo e, em substituição ao Congresso, passa a legiferar, fato que é ruim independente do resultado obtido. Nos dizeres, aliás, de Geocarlos Augusto Cavalcante da Silva (2011, p. 14), que de forma bem resumida evidencia o caráter pejorativo do fenômeno ativista: "O Brasil consagrou o modelo de Estado Democrático de Direito. Portanto, não aceita o ativismo judicial".

O mesmo que se diga, por fim, de Luiz Lênio Streck (2013, p. 6), para quem "o ativismo é um problema de comportamento, em que o juiz substitui os juízos políticos e morais pelos seus, a partir de sua subjetividade".

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (C.F./88) COMO PALCO IDEAL À PRÁTICA ATIVISTA

Superado o conceito de ativismo judicial, que, conforme visto, diz respeito a uma complexa divergência doutrinária, passemos a tratar, agora, dos parâmetros constitucionais que dão causa à prática do fenômeno em *terrae brasilis*.

De forma resumida, será visto que o ativismo judicial é fruto, num primeiro momento, da redemocratização vivenciada no país após o advento da Lei Maior – esta a primeira expressão do neoconstitucionalismo (ou pós-positivismo) no Brasil, que deu origem, inclusive, a uma intensa "judicialização da vida" (BARROSO, 2008).

Ademais, extrai-se do texto constitucional que as normas ali contidas (dotadas, todas elas, de eficácia mínima, bem como de aplicação imediata) – sobre as quais recai, aliás, um amplo controle de constitucionalidade, exercido pelo Poder Judiciário – preveem, em diversos momentos, programas a serem implementados pelo Estado, sobretudo no que toca os direitos fundamentais, de forma que a prática do ativismo judicial, face à omissão e/ou inoperância dos Poderes Executivo e Legislativo, ganhou espaço no cenário nacional (SILVA, 2011).

A nova interpretação dada à Tripartição de Poderes contribui, de igual forma, com o fenômeno ativista, na medida em que superado o antigo modelo de Estado Liberal (MEDEIROS, 2013).

4.1 A REDEMOCRATIZAÇÃO DO BRASIL PÓS C.F./88 (UM MARCO DO NEOCONSTITUCIONALISMO)

Luís Roberto Barroso (2008), em interessante estudo acerca do ativismo judicial, ensina que a Constituição Federal de 1988 foi responsável por uma intensa "judicialização da vida". Em seu entender (2008, p. 3), 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 […]".

Tal fato se deve, segundo o autor, à redemocratização do Estado brasileiro, que encontra seu ponto culminante na C.F./88. Deveras, com seu advento, o Poder Judiciário – composto, hoje, por uma gama de juízes que não deve seu título de investidura ao regime militar – transformou-se num verdadeiro poder político, responsável por dar concretude às normas constitucionais, ainda que em detrimento dos outros poderes institucionais. O Ministro do STF, com razão, descreve que (2008, p. 3):

> […] o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais.

Neste cenário, o ativismo judicial ganhou espaço, posto que, não obstante se trate de um fenômeno distinto da judicialização[7], certo é que a intensa busca por uma solução judicial dos conflitos anunciados, levou o Poder Judiciário a resolver questões de repercussão política e de grande relevância para a sociedade brasileira, tanto que, segundo José Queiróz Telles de Camargo Aranha Filho (2014, p. 4), "nos últimos anos o STF decidiu questões polêmicas como […] adoção das regras da união estável para uniões homoafetivas, possibilidade de interrupção de gestação de feto anencefálico, dentre outras".

Esdras Boccato (2015), em adição, comenta que a opinião popular que se tinha sobre o Poder Legislativo à época da Constituinte de 1988 favoreceu, em muito, a judicialização da política, vez que os parlamentares eram tidos por representantes de interesses particulares, enquanto que ao Poder Judiciário se atribuía a qualidade de não corrompível. Bem por isso, reafirma (2015, p. 2): "não restam dúvidas de que a judicialização de questões políticas […] contribuiu para a realização do ativismo"[8].

---

[7] Luís Roberto Barroso, neste ponto, anota que (2008, p. 6): "A judicialização e o ativismo judicial são primos. […] A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política".

[8] Compartilha deste mesmo entendimento Marta Suzana Lopes Vasconcelos (2013, p. 160): "a judicialização de conflitos […] produz aquilo que se convencionou chamar de ativismo judicial".

Não bastasse isso, a Carta Magna de 1988 foi o primeiro marco do neoconstitucionalismo (ou pós-positivismo) no país, responsável por inserir no texto diversas regras de conteúdo axiológico, múltiplas garantias fundamentais, bem como inúmeros princípios de cunho social – dotados, alguns deles, de conceito jurídico indeterminado[9] – motivo pelo qual o Poder Judiciário, quando provocado, teve de se manifestar, inevitavelmente, sobre questões de ordem política e moral, vez que atreladas, tais questões, às normas constitucionais (ALVES, 2012). Gilmar Mendes, a respeito do neoconstitucionalismo, dispõe (2014, p. 47):

> A Constituição […] se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos […]. Como cabe à jurisdição constitucional a última palavra na interpretação da Constituição, que se apresenta agora repleta de valores impositivos para todos os órgãos estatais, não surpreende que o juiz constitucional assuma parcela de mais considerável poder sobre as deliberações políticas de órgãos de cunho representativo.

Desta forma, correto afirmar que o advento da C.F./88 – inerente, como visto, à redemocratização do país e, ainda, supervalorização das garantias fundamentais em torno do Poder Judiciário – criou um ambiente propício à prática do ativismo judicial no Brasil (ARANHA, 2014).

4.2 A TEORIA DA EFICÁCIA MÍNIMA, O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E AS NORMAS PROGRAMÁTICAS

O legislador constituinte, através do art. 5º, §1º, da Lei Maior[10], conferiu às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais aplicação imediata, de forma que possuem, todas elas, em maior ou menor grau, eficácia, isto é, a capacidade de produzir efeitos jurídicos (ARANHA, 2014). Tem-se, *in casu*, a teoria da eficácia mínima das normas constitucionais, sobre a qual Walber Moura de Agra prescreve (2014, p. 127): "toda norma constitucional tem eficácia: se não imediata, produzindo efeitos *incontinenti*, possui eficácia mediata, impedindo qualquer mandamento infraconstitucional de contrariar o seu conteúdo".

Por consequência, eventual direito contemplado pelo texto constitucional, abre espaço para discussão em juízo, pois se transforma numa possível pretensão jurídica a ser deduzida perante o Poder Judiciário. Sucede que tais normas, como visto (repita-se, definidoras de direitos e garantias fundamentais), são carregadas de conteúdo axiológico, já que frutos do pós-positivismo, razão pela

---

[9] Sobre a fluidez e ambiguidade do texto constitucional Carlos Alberto Navarro Perez descreve (2012, p. 6-7): "[…] assim o é, porque a Assembleia Nacional Constituinte deflagrada em 1987 desenvolveu-se sob crise de hegemonia advinda da ruptura da ditadura militar e da instauração do processo democrático no país. Como fruto de um ambiente não controlado por uma maioria parlamentar, a aprovação das propostas legislativas dependia de um consenso para o qual o caráter fluído e ambíguo do texto revelava-se imprescindível. É nesse sentido que se pode dizer que a textura do texto constitucional constitui fator propulsor do ativismo judicial, na medida em que não oferece amarras precisas à interpretação […]".

[10] Art. 5. *Omissis* […] § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

qual questões de ordem política e social são levadas, mais uma vez, aos juízes, que encontram neste cenário o palco ideal à prática ativista[11] (ARANHA, 2014).

Frise-se, ainda, que, de acordo com Luís Roberto Barroso (2008), o legislador constituinte previu um amplo controle de constitucionalidade, que mistura, no Brasil, dois tipos de sistema, o americano (onde vigora o controle difuso de constitucionalidade) e o europeu (que propõe um controle de constitucionalidade concentrado); não por outro motivo, qualquer questão moral, social e/ou economicamente relevante poderá ser carreada ao Poder Judiciário. Nos dizeres, aliás, de Carlos Alberto Navarro Perrez (2012, p. 3):

> O controle de constitucionalidade alterou o papel do Poder Judiciário […] reservando-lhe a palavra final nos atos praticados pelas outras formas de expressão do Poder Estatal. Imputou-se ao Poder Judiciário um papel político.

Ademais, o corpo de normas que compõem a constituição estabeleceu diversos programas a serem implementados pelo Estado, que assim deverá fazer por meio de políticas públicas, cujo objetivo é a satisfação das garantias fundamentais e dos direitos sociais (CANELA *apud* ARANHA, 2014). Sobre este complexo de normas, batizadas de programáticas, cite-se, mais uma vez, as lições de Walber Moura de Agra (2014, p. 130):

> São aquelas que traçam planos, metas, objetivos, que devem ser alcançados. Para que as normas programáticas tenham eficácia, urge que o Poder Executivo, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo obedeçam a elas, tomando as atitudes necessárias para a consecução dos fins previstos na norma.

Neste contexto, na medida em que os Poderes Legislativo e Executivo não cumprem com seu papel constitucional, caberá aos juízes dar concretude aos direitos que lhes são postulados (COSTA, 2013).

Diante da omissão dos parlamentares, que por diversas vezes não editam normas aptas a conferir maior efetividade às normas constitucionais, o titular de uma pretensão jurídica se vê impossibilitado de exercer um direito que lhe pertence (BOCCATO, 2015). A respeito do tema, Diógenes V. Hassan Ribeiro (2013, p. 29), num tom crítico, afirma: "no Brasil e no mundo, o Poder Legislativo não dá e nem nunca dará conta da demanda por legislação", de modo que "O ativismo que se percebe […] necessário é o decorrente da ausência de lei".

Para além de omisso, o Poder Legislativo é inoperante, isto é, os congressistas optam, vez ou outra, por evitar o debate acerca de temas polêmicos, no qual a preferência quanto à determinada ideologia poderá afastar parcela dos votos do eleitorado que lhes elegeu, quando, na ocasião, delegam

[11] Precisa, a respeito, é a lição de Walber de Moura Agra (2014, p. 79): "Os direitos fundamentais se configuram como os mais importantes elementos para a configuração do neoconstitucionalismo. […] No atendimento das demandas sociais pós-modernas, a jurisdição constitucional é chamada a incidir cada vez de forma mais constante na seara política".

tais matérias ao Poder Judiciário[12] (RAMOS, 2014).

Some-se a isto, ainda, o inegável momento de crise atravessado pelo Poder Legislativo, sobre o qual Tiago Bona Franco (2013, p. 6) assevera:

> Todos os dias há notícias em cima de notícias que não enobrecem o Senado, que desmoralizam a Câmara dos Deputados, que enrubescem as Assembleias Legislativas e que vituperam as Câmaras de Vereadores dos municípios do Brasil afora.

O mesmo que se diga do Poder Executivo, perante o qual o Poder Judiciário, mediante a correção e o realinhamento das políticas públicas, assumiu, em razão da ineficiência daquele primeiro, o papel de guardião dos direitos fundamentais[13] (COSTA, p. 2013).

A respeito de todo o exposto, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45-9/DF[14], explicitou a intervenção do Poder Judiciário em matéria de políticas públicas:

> É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (Andrade, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

O fenômeno do ativismo judicial, portanto, decorre necessariamente do modelo constitucional adotado pelo Brasil, de onde resultou a C.F./88, que prevê um grande número de direitos fundamentais, um extenso controle de constitucionalidade e variadas normas programáticas, bem como da retração dos Poderes Legislativo e Executivo, que permitem, graças à omissão e inoperância de seus representantes, uma maior expansão do Poder Judiciário (PONTES e TEIXEIRA, 2013).

4.3 A TRIPARTIÇÃO DE PODERES: DE OBSTÁCULO À SUSTENTÁCULO

Certamente o maior obstáculo sugerido pela doutrina ao ativismo judicial é a teoria da Separação dos Poderes, que em sua concepção clássica, desenvolvida por Montesquieu na obra "O

---

[12] A inoperância em tela, praticada de forma consciente, é denominada, segundo Paulo Roberto Barbosa Ramos (2014, p. 39), de "delegação estratégica".

[13] Tarcísio Vieira de Carvalho Neto (2013, p. 130), acertadamente, aponta que "É forçoso da concretude à Constituição, o que automaticamente atrai a questão de controle da atividade administrativa […]".

[14] Cfe. Supremo Tribunal Federal. MC na ADPF 45-9/DF, Decisão Monocrática, j. 29.04.2004, rel. Min. Celso de Mello, *DJe* 04.05.2004.

espírito das leis", preconizou um sistema de divisão do poder estatal, repartido em três vertentes: (a) Poder Legislativo, incumbido de elaborar, corrigir e revogar as leis que regem uma dada coletividade; (b) Poder Executivo, que reúne as atribuições conferidas ao Chefe de Estado e (c) Poder Judiciário, responsável por julgar e punir, com base em regras anteriormente editadas, os conflitos sociais que lhes fossem revelados (PERREZ, 2012).

Urge ressaltar que a teoria em comento tinha por escopo limitar o arbítrio estatal, posto que, à época do Absolutismo, o governante reunia em si todas as funções institucionais – isto é, uma única pessoa (no caso, o déspota) era responsável por criar as normas jurídicas, administrar um país e, ainda, julgar as demandas de seu povo, fazendo-o, não raramente, com base em convicções pessoais – de forma que a ordem jurídica, por ele criada, não lhe deveria ser aplicada (CARVALHO, 2013). Neste sentido, cada um dos Poderes idealizado por Montesquieu deveria servir de limite e reparo à atuação dos demais, evitando, pois, abusos que noutro momento eram perpetrados pelo déspota – já que isento, este, de qualquer espécie de reprimenda – em face das mais diversas garantias fundamentais previstas em lei[15] (ARANHA, 2014).

O ativismo judicial, por consequência, seria espécie de afronta ao que prevê o art. 2º da C.F./88[16], onde restou consagrado o Princípio da Tripartição de Poderes, pois através daquele, juízes e tribunais exercem verdadeiro avanço político-normativo sobre os demais atores que compõem a ordem constitucional pátria, tomando para si, inclusive, competências que não lhes pertencem (TEIXEIRA 2012).

Acontece, entretanto, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 significou o início de uma nova ordem social, responsável por afirmar o atual Estado Democrático Social de Direito, a quem incumbe consolidar, por meio de políticas públicas, diversos princípios ali previstos (SILVA, 2013). Outrossim, conforme ensinamentos de Adalberto José Queiróz Telles de Camargo Aranha Filho (2014, p. 5):

> […] o Estado assumiu novo papel, devendo atuar positivamente para promover a plena fruição dos direitos sociais, sem esquecer-se de resguardar as liberdades individuais. Assim, tendo o Estado assumido nova concepção e finalidade, a teoria da separação dos Poderes também deve ser interpretada sob esta nova concepção.

Este último autor, de forma brilhante, conclui que as competências estatais foram, por ocasião da Separação dos Poderes, repartidas tão somente por um critério funcional, de forma que devem ser vistas, todas elas, como instrumentos à consecução dos objetivos do Estado brasileiro, mas nunca como um fim em si mesmas. Noutras palavras, em seu entender o Estado é uno e, à luz do art. 3º,

---

[15] A respeito do tema, José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 160) acrescenta: "é nessa ideologia que Montesquieu […] desenvolve o sistema de separação dos poderes, pelo qual o poder exerce controle sobre o próprio poder".

[16] Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

inciso IV, da C.F./88[17], tem como objetivo fundamental promover o bem comum; aludida teoria, portanto, não deve servir de argumento às críticas lançadas em torno do ativismo judicial, pelo contrário, legitima o Poder Judiciário a proteger, como expressão de um todo, os direitos constitucionais (ARANHA, 2014).

5 ATIVISMO JUDICIAL: UM MAL TRANSITÓRIO E NECESSÁRIO

Ilustrados o contexto histórico que marca o surgimento do ativismo judicial, seu conceito, suas diversas formas de manifestação e, ainda, os motivos que lhe dão suporte, tem-se, por certo, que no Brasil o ativismo judicial deve ser considerado, nos dizeres de Marta Suzana Lopes Vasconcelos (2013, p. 162), "um mal necessário afim de que se possa interpretar o sentido e alcance das normas e princípios constitucionais com a máxima efetividade possível, sem que seja rompida a separação dos poderes […]". Não por outro motivo, para aqueles que veem o fenômeno ativista como algo negativo, eventuais críticas em torno do instituto não devem prosperar, vez que os juízes, em tais casos, não criam uma lei para o caso concreto, mas tão somente aplicam a C.F./88 promulgada pelo constituinte originário, que previu, ali, diversos princípios, inúmeras garantias fundamentais e múltiplos programas a serem implementados pelo Estado brasileiro (VASCONCELOS, 2013).

O ativismo judicial, portanto, decorre do próprio modelo constitucional adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, razão pela qual o ex-Presidente do STF, Carlos Ayres Britto, chegou a afirmar que "O ativismo no Brasil é da Constituição e, não, dos juízes!" (*apud* SILVA, 2014, p. 3). Em verdade, apesar de a prática ativista não ser o ideal de atuação dos magistrados, tem se revelado, ela, muito mais como solução que problema à democracia brasileira, pois o Poder Judiciário, ante o dever de guarda e de proteção à Lei Maior, tem demonstrado que o ativismo judicial é uma postura constitucionalmente legítima, sobretudo quando tem por escopo a promoção de direitos fundamentais, bem como a efetivação de promessas abarcadas pelo texto normativo, desde que respeitadas, por óbvio, as escolhas realizadas pelo legislador e a discricionariedade razoavelmente exercida pelo administrador (ARANHA, 2014)[18].

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

[17] Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: […] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[18] A respeito do tema, Luís Roberto Barroso comenta (2008, p. 19): "Uma nota final: o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes".

A Constituição Federal de 1988, que se traduziu, à época da redemocratização do Brasil, no primeiro marco do neoconstitucionalismo (ou pós-positivismo) no país, foi responsável pela imersão, no ordenamento jurídico pátrio, de regras e princípios dotados de forte conteúdo axiológico, bem como pela previsão de variados programas a serem implementados pelo Estado e, ainda, um amplo controle de constitucionalidade. Correto afirmar, por tais motivos, que se abriu espaço para uma "judicialização da vida", de modo que o Poder Judiciário tornou-se o centro de debate das questões social, política e economicamente relevantes.

Neste cenário, o ativismo judicial, que guarda estreita relação com a ciência política norte-americana e os estudos da doutrina processual alemã, ganhou vida em *terrae brasilis*, razão pela qual juízes e tribunais passaram a promover verdadeiro avanço político-normativo em face dos Poderes Legislativo e Executivo, impondo-lhes, vez ou outra, obrigações positivas e negativas (isto é, de fazer ou não fazer, respectivamente).

A postura proativa dos magistrados, desta forma, tem suporte na Lei Maior, na medida em que previstos, ao longo de seu texto, diversas garantias fundamentais e múltiplos direitos sociais que não podem ficar à mercê da antiga e rígida Teoria da Separação de Poderes, pois serve, esta, de mera repartição de competências. O Poder Judiciário, portanto, como expressão de um todo, é visto como último instrumento ao alcance e exercício de um direito eventualmente violado, ainda mais porque, para além de ser o guardião da Carta Republicana de 1988, as instâncias tradicionais da política nacional (no caso, o Congresso Nacional e os chefes de estado) atravessam profunda crise institucional.

Bem por isso, o ativismo judicial – muito embora se trate de um fenômeno necessariamente transitório, posto que tem lugar em razão da inoperância e omissão dos demais atores que compõem, junto ao Poder Judiciário, a ordem constitucional – é postura legítima, na medida em que atua pela real concretização de tais direitos e garantias (repita-se, direitos sociais e garantias fundamentais), fazendo-o, sempre, à luz do que consta na C.F./88.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALVES, Ivete Maria de Oliveira. **Judicialização, ativismo e efetivação de direitos fundamentais**. Revista de Direito Brasileira, vol. 2, p. 95, janeiro, 2012. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150cb181974e478476b&docguid=Ic65dd410baf411e183e700008517971a&hitguid=Ic65dd410baf411e183e700008517971a&spos=9&epos=9&td=60&context=27&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 12out. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Retrospectiva 2008. Ano do STF: Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Portal Consultor Jurídico. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica> Acesso em: 06out. 2014.

_____. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOCCATO, Esdras. **As deficiências do Poder Legislativo como fator de impulsão do ativismo judicial no Brasil**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 90, p. 63-76, janeiro/março, 2015. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150cb181974e478476b&docguid=Iaa173040c6ee11e4892c010000000000&hitguid=Iaa173040c6ee11e4892c010000000000&spos=46&epos=46&td=60&context=45&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 12out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasi**l de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado. htm>. Acesso em: 12out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45-9/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicada em 04 de maio de 2004. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=84&dataPublicacaoDj=04/05/2004&incidente=3737704&codCapitulo=6&numMateria=61&codMateria=2>. Acesso em: 24out. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COSTA, Bruno Andrade. **O controle judicial nas políticas públicas**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 199, p. 255-269, julho/setembro, 2013.

FILHO, Adalberto José Queiróz Telles de Camargo Aranha. **A legitimidade constitucional do ativismo judicial**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 86, p. 307-325, janeiro/março, 2014. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150cb181974e478476b&docguid=I6a9d51c0a42f11e39b780100000000&hitguid=I6a9d51c0a42f11e39b78010000000000&spos=33&epos=33&td=60&context=45&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24out. 2015.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade. Limites e possibilidade da jurisdição constitucional no Brasil**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 202, p. 159-180, abril/junho, 2014.

FRANCO, Tiago Bana. **Ativismo judicial: a desarrazoada busca do razoável**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 32, p. 59-83, julho/dezembro, 2013. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150cb181974e478476b&docguid=I3b3f1ef0694111e3917001000000000&hitguid=I3b3f1ef0694111e39170010000000000&spos=51&epos=51&td=60&context=90&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24out. 2015.

JÚNIOR, Amandino Nunes Teixeira Nunes. **Ativismo Judicial no Brasil. O caso da fidelidade partidária**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 201, p. 97-128, janeiro/março, 2014.

MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de. **Neoconstitucionalismo e ativismo judicial - limites e**

possibilidades da jurisdição constitucional. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 84, p. 175-221, julho/setembro, 2013. Disponível em < http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150cb181974e478476b&docguid=I5f7385a0ffeb11e2b3b4010000000000&hitguid=I5f7385a0ffeb11e2b3b4010000000000&spos=38&epos=38&td=60&context=45&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24out. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Nagibe de Melo Jorge. **Ativismo judicial, discricionariedade e controle: uma questão hermenêutica?**. Revista dos Tribunais Nordeste, vol. 3, p. 131-152, janeiro/fevereiro, 2014. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150cb181974e478476b&docguid=I27ce1550e01111e3818b010000000000&hitguid=I27ce1550e01111e3818b010000000000&spos=60&epos=60&td=60&context=90&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24out. 2015.

NETO, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. **Controle jurisdicional da Administração Pública. Algumas ideias**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 199, p. 121-163, julho/setembro, 2013.

PEREZ, Carlos Alberto Navarro. **Relação entre o ativismo judicial e a atuação deficiente do Poder Legislativo - altruísmo a desserviço da democracia**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 78, p.115-149, janeiro/março, 2012. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150cb181974e478476b&docguid=I59c46cf0beec11e1978f000085592b66&hitguid=I59c46cf0beec11e1978f000085592b66&spos=42&epos=42&td=60&context=45&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24out. 2015.

PONTES, Juliana De Brito Giovanetti; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **A crise do Direito Legislado e o Ativismo Judicial como modelo de efetividade Constitucional**. XXII Congresso Nacional. CONPEDI/UNINOVE. São Paulo, p. 99-124, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **O ativismo judicial é ruim independente do resultado**. Portal Consultor Jurídico. Disponível em <www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo>. Acesso em: 24out. 2015.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; JÚNIOR, Jorge Ferraz de Oliveira. **Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 204, p. 25-42, outubro/dezembro, 2014.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização. Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 199, p. 25-34, julho/setembro, 2013.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Ativismos são necessários no Estado de Direitos Fundamentais**. Portal Os Constitucionalistas. Disponível em <http___www_osconstitucionalistas_com_br_ativismos-sao-necessarios-no-estado-de-direitos-fundamentais#_Vh1S4HpB5oM_pdfmyurl>. Acesso em: 24out.2015.

SILVA, Diogo Bacha e. **Os contornos do ativismo judicial no Brasil**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 199, p. 163-178, julho/setembro, 2013.

SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante da. Democracia e ativismo judicial. Revista de Direito Privado, vol. 46, p. 43-71, abril/junho, 2011. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150cb181974e478476b&docguid=Ia4f8e9e095cf11e0980800008558bdfc&hitguid=Ia4f8e9e095cf11e0980800008558bdfc&spos=30&epos=30&td=60&context=45&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24out. 2015.

SILVA, Walfrido Vianna Vital da Silva. **A Constituição de 1988 e a nova ordem social. A efetivação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 200, p. 297-320, outubro/dezembro, 2013.

STRECK, Luiz Lênio. **O que é isto, o ativismo judicial, em números?**. Portal Os Constitucionalistas. Disponível em <http___www_osconstitucionalistas_com_br_o-que-e-isto-o-ativismo-judicial-em-numeros#_Vh1TEeRC-GQ_pdfmyurl>. Acesso em: 24out. 2015.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política**. Revista Direito GV. São Paulo, vol. 8, p. 37-58, janeiro/junho, 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002>. Acesso em: 24out. 2015.

VASCONCELOS, Marta Suzana Lopes. **O Estado de Direito e o Poder Judiciário**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 200, p. 153-164, outubro/dezembro, 2013.

CONSTITUCIONAL PARAMETERS OF THE JUDICIAL ACTIVISM AFTER THE ADVENT OF THE REPUBLICAN LETTER OF 1988

ABSTRACT

The present article has as object of study the judicial activism and seeks to show the judges and courts' legitimacy on promoting a political and regulatory advance on the Executive and Legislative Powers in Brazil, mainly after the advent of the Federal Constitution of 1988. As necessaries tools to achieve that goal, there will be analyzed the historical context that marks the appearance of the institute, his meaning, his various manifestation forms and reasons that give him some kind of support, using for this purpose the national scenery. From an analysis of constitutional parameters of judicial activism on Brazil before the advent of the “citizen” Constitution, certainly the phenomenon is a necessary evil, as well as transient, to a real concretion of the fundamental guarantees and social rights, noted towards the others institutional actors' discredit, omission and ineffectiveness (in case, parliamentarians and heads of state), that integrates the traditional instance of the Brazilian's policy. The research, therefore, is developed using qualitative and bibliographic technique, which are more appropriated to what is intended to illustrate.

Key-words: Judicial Activism. Federal Constitution of 1988. Judiciary Power. Executive and

Legislative Powers.