



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Limites do Ativismo Judicial Brasileiro Face ao Princípio Democrático

Patrícia Acioli Lins Webster Cardoso

Rio de Janeiro
2011

PATRÍCIA ACIOLI LINS WEBSTER CARDOSO

Limites do Ativismo Judicial Brasileiro Face ao Princípio Democrático

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval

Prof. Katia Silva

Prof.^a Mônica Areal

Prof.^a Néli Fetzner

Prof.^a Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2011

LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO FACE AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Patrícia Acioli Lins Webster Cardoso

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: O Estado Constitucional de Direito ao impor deveres de atuação ao Estado, levou os cidadãos a, cada vez mais, buscarem a tutela judicial quando de seu descumprimento. Tal fato, aliado ao princípio da inevitabilidade da jurisdição, resulta em uma transferência de poder para as instâncias judiciais, vista por muitos como indevida e antidemocrática. No entanto, a realidade brasileira de recente redemocratização após longo período de hegemonia do Poder Executivo, somada à atual crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo, justifica o ativismo judicial e o faz imprescindível para o atendimento das demandas sociais constitucionalmente fundamentadas.

Palavras-chaves: Democracia. Ativismo Judicial. Limites.

Sumário: Introdução. 1. Jurisdição constitucional, judicialização e ativismo judicial: diferenciação necessária. 2. A evolução do princípio da separação dos poderes e a ascensão do papel institucional do Poder Judiciário. 3. Críticas ao Ativismo Judicial. 3.1. Ausência de eficácia das normas constitucionais programáticas. 3.2. Limitação financeira. 3.3. Limitação da capacidade institucional do poder judiciário. 3.4. Da falta de legitimidade democrática das decisões judiciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a ampla, crescente e intensa participação do Poder Judiciário na concretização dos valores constitucionais, invadindo, muitas vezes, o espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Isso porque a decadência dos regimes autoritários a partir do final da 2ª Guerra Mundial e a transformação do Estado Legislativo de Direito (Liberal) em um Estado Constitucional de Direito (Pós Moderno, Neoconstitucional), levou os cidadãos a cada vez mais buscar a tutela do Poder Judiciário para serem atendidas as demandas sociais constitucionalmente fundamentadas, mas não satisfeitas pelos órgãos políticos.

Ante a impossibilidade de o Poder Judiciário se abster de emitir seu pronunciamento em razão do princípio da inevitabilidade da jurisdição, tal fato acaba por resultar em uma transferência de poder para as instâncias judiciais, em detrimento das administrativa e legislativa, o que é considerado antidemocrático por muitos autores, das mais diversas nacionalidades.

No entanto, em razão da realidade brasileira de recente redemocratização após longo período de hegemonia do Poder Executivo e atual crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo, verifica-se que o ativismo judicial assumiu aqui uma proporção sem igual no direito comparado, tendo se mostrado fundamental e indispensável à efetivação dos direitos fundamentais e à preservação dos valores e procedimentos democráticos constitucionalmente estabelecidos. É a chamada reconstrução neoconstitucionalista do direito.

Por outro lado, não pode o Poder Judiciário se manter indiferente às consequências políticas de suas decisões, devendo, para tanto, atuar somente dentro dos limites permitidos pela Constituição. Nesse sentido, o conhecimento e a identificação de tais limites se fazem necessários, uma vez que seu desrespeito implicará na ausência de legitimidade da decisão judicial proferida.

E mais, para que a sociedade seja corretamente informada acerca de quais prestações que não lhe forem fornecidas pelo Poder Executivo poderão ser postuladas com sucesso junto ao Poder Judiciário.

1. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL: DIFERENCIAÇÃO NECESSÁRIA

A expressão jurisdição constitucional indica a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais¹. No caso do Brasil, em razão do sistema de controle de constitucionalidade híbrido adotado, tal competência pode ser exercida por todos os juízes e tribunais, de forma incidental, ou apenas pelo Supremo Tribunal Federal, de forma abstrata, por meio das chamadas ações diretas.

Judicialização e ativismo judicial são fenômenos que, apesar de decorrerem da jurisdição constitucional e de terem sido apresentados como sinônimos diversas vezes, diferem entre si.

O fenômeno da judicialização diz respeito à transferência de poder das instâncias políticas tradicionais – o Congresso Nacional e o Poder Executivo –, para juízes e tribunais, importando na decisão, pelo Poder Judiciário, sobre questões de larga repercussão política ou social.

Ressalte-se que, não obstante encontrar maior destaque no ordenamento jurídico pátrio, tal fenômeno é verificado atualmente em todo o direito comparado².

A doutrina mais abalizada acerca do tema³ aponta três principais causas para a proporção sem igual em que tal fenômeno ocorre no Brasil, que serão individualmente

¹ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 16, p. 3-42, out/dez. 2009.

² BARROSO, op.cit., p. 7.

³ *Idem*. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan/mar. 2009.

analisadas a seguir: a recente redemocratização do país, que viu seu ápice na promulgação da Constituição; uma constitucionalização abrangente, correspondente à inserção, no texto constitucional, de matérias antes veiculadas por meio da legislação ordinária; e, por fim, o sistema híbrido de controle de constitucionalidade adotado em nosso ordenamento jurídico, que engloba tanto o modelo difuso-incidental norte americano, como o concentrado-abstrato austríaco.

O golpe militar de 1964, a Constituição de 1967 e o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, apesar de terem mantido formalmente a clássica teoria da tripartição de poderes, diminuíram demasiadamente as competências reservadas aos Poderes Legislativo e Judiciário⁴, restringindo bastante a sua atuação e fazendo com que, na realidade prática, existisse apenas o Poder Executivo⁵.

Assim é que, somente após a promulgação da Constituição de 1988, que recuperou as garantias reservadas à magistratura, é que o Poder Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado para se transformar em um poder político capaz de impor sua interpretação acerca da Constituição e das leis, até mesmo em conflito com os demais Poderes.

Cumprido salientar, ainda, que os atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal não devem seu título de investidura ao regime ditatorial militar, razão pela qual estão aptos a julgar com maior independência e isenção em relação ao Poder Executivo.

Ademais, o senso de cidadania do brasileiro já vinha aumentando consideravelmente desde o movimento “Diretas Já”, importando em maiores níveis de informação e de consciência de seus direitos, o que, por sua vez, leva a população a postular sua respectiva tutela perante o Poder Judiciário.

⁴ “Artigo 11 – Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus respectivos Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”

⁵ BASTOS, Celso *apud* LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71.

Associada a essa intensa atuação do Poder Judiciário, verificou-se também a ampliação das atribuições institucionais do Ministério Público, que deixou a posição exclusiva de órgão acusador no âmbito do processo penal, para se ocupar de questões relacionadas ao interesse social; bem como a ascensão das Defensorias Públicas, tanto a Estadual como a da União, que começam a ser efetivamente instaladas em todo país, possibilitando a um número cada vez maior de pessoas o acesso à Justiça e a postulação da adequada prestação jurisdicional⁶.

No tocante à constitucionalização abrangente, esta se deve ao acentuado debate ideológico observado durante o processo constituinte realizado entre os anos de 1986 a 1988, que resultou em um texto constitucional denso em direitos de características incisivamente sociais, com feições dirigentes e compromissárias inspiradas nos moldes do neoconstitucionalismo, erigido no segundo pós-guerra, e que adotou, como modelo de Estado, o Estado Democrático de Direito (incorporado ao nosso ordenamento pelo artigo 1º, caput da CRFB/88), cunhado para instrumentalizar e dar eficácia ao conteúdo dirigente das novas Constituições.

O Estado Democrático de Direito consagra o princípio da democracia econômica, social e cultural, a ser efetivado mediante os seguintes pressupostos: a) imposição constitucional dirigida aos órgãos de direção política da administração para que desenvolvam atividades econômicas conformadoras e transformadoras no domínio econômico, social e cultural, de modo a evoluir-se para uma sociedade democrática cada vez mais social; b) autorização constitucional para que o legislador e demais órgãos adotem medidas que visem alcançar a justiça social, sob a ótica da justiça constitucional; c) proibição de retrocesso social; e d) instrumento de interpretação, obrigando todos os poderes constituídos a

⁶ BARROSO, op.cit., jan/mar. 2009. p. 73.

interpretarem as normas a partir dos comandos do princípio da democracia econômica, social e cultural.⁷

Portanto, além da concretização dos direitos fundamentais e do equacionamento das disparidades sociais, o Estado Democrático de Direito também implica na ampliação do acesso à Justiça (Jurisdição Constitucional), para fazer valer seus princípios fundamentais. direitos garantidos pela Constituição.⁸

Por fim, a última causa da exacerbada proporção verificada pelo fenômeno da judicialização no Brasil, apontada por Barroso⁹, decorre do sistema misto de controle de constitucionalidade, que permite a declaração de inconstitucionalidade tanto pela via incidental, por qualquer magistrado ou tribunal, os quais estão autorizados a não aplicar, no caso concreto, lei ou ato normativo considerado inconstitucional; quanto pela via concentrada, a partir da análise abstrata de leis ou atos normativos diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sendo bastante relevante ressaltar que as chamadas ações diretas contam com um extenso rol de legitimados ativos, previsto no artigo 103 da CRFB/88.¹⁰

Qualquer questão, pelo menos em tese, inclusive as de caráter moral e político, pode ser apreciada pela Suprema Corte, constatando-se que a própria Constituição desejou que o sistema jurídico respondesse aos anseios sociais, autorizando uma ativa participação da sociedade, mesmo em sede de ação direta.

⁷ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 87

⁸ OLIVEIRA, Rafael Tomas de. *A Jurisdição constitucional entre o ativismo e a judicialização da política: Percursos para uma necessária diferenciação*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/Projeto_Definitivo_ABDCONST_2010.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011.

⁹ OLIVEIRA, op.cit.

¹⁰ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Em razão do Princípio Dispositivo, as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário devem sempre se limitar aos pedidos formulados¹¹, o que nos permite concluir que a judicialização consiste em um fato derivado não da vontade dos magistrados, mas sim do modelo constitucional adotado, uma vez que, tendo sido as ações ajuizadas em consonância com os requisitos exigidos pela legislação processual vigente, não poderá o magistrado abster-se de proferir uma decisão¹².

Nesse sentido é que a mais abalizada doutrina pátria acerca do tema ressalta que “Juízes e tribunais, uma vez provocados pela via processual adequada, não têm a alternativa de se pronunciarem ou não sobre a questão. Todavia, o modo como venham a exercer essa competência é que vai determinar a existência ou não de ativismo judicial.”¹³

Verifica-se, portanto, que enquanto a judicialização é um fato, o ativismo judicial constitui uma postura, cuja adoção pode ou não se dar no caso concreto, dependendo da opção do magistrado, pois

Postura essa que, por sua vez, consiste em um modo específico e proativo de se interpretar a Constituição, ampliando tanto o seu sentido como seu alcance de forma a possibilitar a concretização dos valores e fins constitucionais, atuando como instrumento para a obtenção de resultados socialmente desejáveis e desempenhando, assim, um papel afirmativo na promoção do bem estar social.

Nesse sentido, Luis Roberto Barroso¹⁴ afirma que a postura ativista pode se manifestar por meio de diversas condutas, tais como:

- (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da

¹¹ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. 1, p. 251.

¹² RAMOS, Adriana Monteiro. *Da falta de normatividade constitucional à judicialização e ao ativismo judicial*. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/303/228>>. Acesso em 19 de maio de 2011.

¹³ BARROSO, op. cit., out/dez. 2009, p. 9.

¹⁴ BARROSO. op. cit., jan/mar. 2009, p. 75.

Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

No entanto, apenas para fins de informação e evolução histórica, cabe ressaltar que o ativismo judicial, quando se originou, na jurisprudência norte americana, na primeira metade do século XX, era de caráter fortemente conservador, amparando a segregação racial e invalidando as leis sociais, preservando os interesses da elite reacionária.¹⁵

Já em nosso atual ordenamento jurídico, é inegável que a postura claramente ativista exibida pelo Judiciário brasileiro recentemente é extremamente positiva, pois está atendendo a demandas sociais não satisfeitas pelos Poderes Legislativo e Executivo. Como exemplo das primeiras, é possível citar a guinada da jurisprudência em relação ao mandado de injunção, no julgamento do MI 708/DF, quando o plenário do STF decidiu, em 25/10/2007, por unanimidade, declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional de editar lei que regulamente o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis e, por maioria, aplicar ao setor, no que lhe for cabível, a lei de greve vigente para os empregados do setor privado. Já no que diz respeito às omissões da Administração Pública, verifica-se o ativismo judicial por meio da imposição de condutas, especialmente em matéria de políticas públicas, como o fornecimento de medicamentos.

Verifica-se, portanto, que o ativismo judicial deriva da omissão dos demais poderes, que ao deixarem de atender de maneira efetiva as pretensões mínimas dos cidadãos, acabam por transferir a concretização dos direitos reconhecidos na carta constitucional aos órgãos do Poder Judiciário.

Assim foi que, a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, ou seja, em menos de 25 anos, o constitucionalismo brasileiro deixou a situação de ausência de normatividade, passando pela baixa normatividade, até chegar ao

¹⁵ Ibidem., p. 76.

apogeu da máxima normatividade, uma vez que o ativismo judicial tem por objetivo extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional.

Essa nova concepção é alvo de crítica por alguns, que temem a transformação do Judiciário em um poder não sujeito a qualquer limitação, o que poderia comprometer a legitimidade democrática e a separação dos Poderes, razão pela qual se faz necessário analisar a evolução da concepção clássica de tal postulado até seu entendimento atual, de forma a refutar tais críticas.

2. A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E A ASCENSÃO DO PAPEL INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

A doutrina da separação dos poderes possui sua origem no pensamento de Aristóteles, na obra “Política”¹⁶, e encontra fundamento na limitação do poder político de uma função estatal pela outra, possuindo como finalidade a proteção da liberdade individual contra o arbítrio de um governante onipotente.

Posteriormente, remonta-se a John Locke sua evolução, de acordo com a qual o poder político do Estado teria se originado a partir de uma convenção (contrato social), e não mais de fato natural (descendência ou representatividade divina do monarca). Desenvolveu, ainda, as ideias de supremacia da lei e separação dos poderes Legislativo e Executivo, evitando-se a arbitrariedade do criador da lei ser o mesmo a aplicá-la.¹⁷

Em seguida, Montesquieu também defendeu a separação entre o legislador e o executor da lei, colocando a função de julgar num papel secundário, restrito apenas à

¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 217-218.

¹⁷ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1963, p. 60; 84; 91-94.

aplicação concreta dos dispositivos legais. Surge de forma mais evidente a separação consagrada pelo Estado liberal.¹⁸

A partir do sucinto histórico acima relatado, verifica-se que a doutrina da separação dos poderes surgiu a partir da necessidade de se conter as arbitrariedades praticadas pelos monarcas absolutistas, passando-se, à supremacia das leis, emanadas do Poder Legislativo.

Tal período histórico propiciou o surgimento e apogeu do positivismo jurídico, doutrina de acordo com a qual somente as normas postas pelo Estado podem ser consideradas como fontes do Direito, passando a teoria da separação dos poderes a identificar-se com uma teoria da diferenciação dogmática, no sentido de que para cada poder correspondia exclusivamente uma função estatal materialmente definida, reservando-se à função jurisdicional a atribuição de conservar e tutelar o ordenamento jurídico mediante o “proferimento de decisões individuais e concretas, dedutíveis das normas gerais, declarando a conformidade ou a não conformidade dos factos com estas e determinando as eventuais consequências jurídicas”.¹⁹

No entanto, a perspectiva constitucional assumida após 1988 não aceita se enquadrar no pensamento positivista, uma vez que a CRFB/88, ao se afirmar como norma fundamental suprema, fez com que os preceitos fundamentais nela insculpidos deixassem de ser percebidos por seus interpretes como mera convocação de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, passando a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata pelos órgãos do Poder Judiciário.²⁰

¹⁸ DALLARI. op. cit., p. 220.

¹⁹ PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 247.

²⁰ BARROSO. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: _____. *Temas de Direito Constitucional Tomo IV*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 218.

Isso porque, fundando-se o Estado Constitucional de Direito na unidade e indivisibilidade da soberania, o que a doutrina liberal clássica denomina separação de poderes, o constitucionalismo moderno passou a intitular divisão de tarefas estatais.²¹

E foi a partir desse pensamento pós-positivista, que manteve algumas das bases do positivismo, acrescentando-lhe, entre outros, o diálogo do direito com a moral, que surgiram as condições para a implementação e aprimoramento do debate acerca da justiça e, conseqüentemente, do papel do Poder Judiciário no cenário político e social, tendo surgido duas concepções: o procedimentalismo e o substancialismo.

Para a teoria procedimentalista, a Constituição objetivaria, primordialmente, a liberdade política inerente à concepção democrática, sendo desprovida de qualquer valor axiológico, possuindo acentuado caráter instrumental, preocupando-se apenas em garantir instrumentos de participação democrática e estabelecer procedimentos formais para a composição de interesses.²²

Por essa razão, os procedimentalistas sustentam a necessidade de certa neutralidade do julgador e do ordenamento jurídico frente às necessidades sociais, pois não deve ser considerada nenhuma ordem de valores. Dessa forma, o Poder Judiciário não poderia atuar fazendo escolhas valorativas, inovando na ordem jurídica para substituir uma decisão política, tenha ela emanado do Poder Legislativo ou Executivo, pois representaria uma afronta à separação dos poderes, suprimindo-se o âmbito de decisão de tais Poderes, que seriam os verdadeiros e únicos legitimados pela vontade popular, por representarem a maioria democraticamente.

Cabe destacar que tal corrente filosófica não nega a força normativa da Constituição ou a máxima eficácia dos direitos fundamentais, mas apenas sustenta que a proteção dos

²¹ CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 26

²² TAVARES, André Ramos. A constituição é um documento valorativo? *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, jan./jun. 2007, p. 339.

direitos sociais constitucionalmente outorgados aos cidadãos estaria condicionada à adoção e implementação de políticas públicas exclusivamente pelos Poderes Executivo ou Legislativo, não sendo permitido ao Poder Judiciário substituir-se ou sobrepor-se ao sistema político em tais escolhas. Para essa vertente, os órgãos do Poder Judiciário, quando a prestação jurisdicional a ser entregue envolver a concretização de determinado direito social previsto na Constituição, poderiam, no máximo, determinar um razoável período de tempo para o desenvolvimento e a implantação de uma política pública por parte dos demais Poderes, a ser escolhida por eles.²³

Com uma visão diametralmente oposta, o substancialismo verifica a adoção de valores substantivos e princípios relevantes para a sociedade no texto constitucional, identificando a prevalência de seu conteúdo material, cabendo às esferas do Poder Estatal operacionalizar a concretização dos vetores axiológicos expressos na Constituição. Dessa forma, o direito constitucional teria expandido seu campo de incidência, passando a abranger matérias antes reservadas à discricionariedade política, razão pela qual ao Poder Judiciário não seria mais possível permanecer passivo diante dos direitos sociais postulados pelos cidadãos por meio do exercício regular de seu direito de ação.²⁴

Partindo do pressuposto que a aplicação de uma norma advém necessariamente de sua prévia interpretação e que tal fato implica em criatividade, os substancialistas entendem que o magistrado é compelido a criar o direito quando de sua interpretação, mas sem que tal fato, contudo, implique em uma atuação substitutiva das funções constitucionalmente atribuídas ao Poder Legislativo. Isso porque, apesar de ambas as atividades resultarem na criação do direito, o magistrado encontra-se alheio a eventuais pressões das partes e restrito ao contraditório produzido nos autos do processo, sendo capaz de atuar com a imparcialidade, o distanciamento e a independência necessários. Tais condições, por sua vez, não se verificam

²³ JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 97-100.

²⁴ TAVARES. op. cit., p. 352

em relação aos demais poderes, que, por se sujeitarem periodicamente à aprovação popular por meio do sufrágio universal, tendem a agir pressionados pelos grupos mais numerosos e/ou poderosos, acabando muitas vezes por distorcer as diretrizes impostas pelo constituinte originário.²⁵

Dessa forma, como o direito criado pelo juiz no caso concreto submetido à sua apreciação não é capaz de suprir a instância legislativa, também não representa lesão à vontade majoritária ou ao princípio democrático.

E mais, a atribuição de novos contornos à clássica concepção da separação de poderes, com um Poder Judiciário criador do direito independente de ideais políticos só tem a contribuir para a democracia.

Nesse sentido é que Ronald Dworkin sustenta que a transferência de poder político para os órgãos do Poder Judiciário, além de não representar qualquer ofensa ou violação ao princípio democrático, pode representar um eficaz instrumento de proteção das minorias, que, mesmo organizadas, possuem menos poder político, uma vez que, na prática, nenhuma democracia é capaz de distribuir o poder político a todos os seus cidadãos de forma qualitativamente idêntica.²⁶

Assim é que, no entendimento moderno acerca do princípio da separação dos poderes, não há que se falar em prevalência ou preponderância do Poder Judiciário em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, uma vez que o Poder Judiciário não se sobrepõe a eles, mas apenas cumpre seu dever constitucional de proteger e concretizar as normas insculpidas na CRFB/88, atuando como garantidor de um mínimo para a realização do Estado Social.²⁷

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris Editores, 1993, p. 74-76

²⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 31

²⁷ PANSIERI, Flávio. Direitos Sociais, Efetividade e Garantia nos 15 Anos de Constituição. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 401

Verifica-se, portanto, que a atual percepção da separação dos poderes constitui uma exigência da própria Constituição, que, ao conferir maiores atribuições ao Poder Judiciário, o fez exatamente com o objetivo de erigir este Poder ao posto de guardião da Carta Magna e garantidor dos direitos por ela conferidos na hipótese de eventual fracasso no desempenho dos demais poderes.

Assim é que o entendimento da mais abalizada doutrina pátria acerca do tema é no sentido de que “O Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental – ou infraconstitucional – estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa.”²⁸

Nessa hipótese, não haverá que se falar tratar-se de ingerência indevida do Poder Judiciário no âmbito dos demais Poderes, representando apenas a implementação do sistema de freios e contra pesos, que determina a adoção de institutos ou instrumentos de controle de um poder em relação a outro.

3. CRÍTICAS AO ATIVISMO JUDICIAL

Como já analisado anteriormente no presente trabalho, o ativismo judicial consiste em uma postura interpretativa que possui o objetivo de extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional²⁹, concretizando o projeto de Estado Democrático de Direito traçado pelas constituições. Surgiu a partir do constitucionalismo social, no início do século XX, tendo ganhado maior espaço no direito comparado após a Segunda Guerra Mundial, com a ascensão dos direitos fundamentais e dos princípios que regem as constituições sociais. Em relação ao tema, há no Brasil fortes defensores tanto quanto opositores.

²⁸ BARROSO. op. cit., 2009, p. 228.

²⁹ BARROSO. op.cit., out/dez. 2009. p. 11

3.1 AUSÊNCIA DE EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS

Dentre os supostos impedimentos sustentados pela doutrina interpretativista³⁰, bem como pelos juristas adeptos da autocontenção judicial³¹, alguns, como, por exemplo, a classificação das normas definidoras de direitos sociais como meramente programáticas e sua alegada ausência de eficácia³², constituem argumentos desde há muito superados pela doutrina mais moderna e atual, com base no princípio hermenêutico da máxima efetividade das normas constitucionais, bem como já fortemente rechaçados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que afirmou que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente.”

[...] FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) (...) O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável

³⁰ Corrente doutrinária que nega a possibilidade de o juiz, na interpretação constitucional, criar o direito e, valendo-se de valores substantivos, ir além do que o texto lhe permitir.

³¹ Postura segundo a qual o Poder Judiciário reduz sua interferência no âmbito de atuação dos demais Poderes ao: (i) evitar aplicar diretamente a Constituição a situações fora de seu âmbito de incidência expressa; (ii) utilizar critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) deixar de concretizar os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados para não interferir na definição das políticas públicas por parte do Poder Executivo. BARROSO. op.cit., out/dez. 2009. p. 11

³² SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83-84.

dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. [...] ³³

3.2 LIMITAÇÃO FINANCEIRA

Outras objeções, embora já tenham sido fielmente acolhidas em um passado relativamente recente, após racionalmente questionadas, demonstraram-se parcialmente infundadas, como é o caso do princípio da limitação financeira, mais conhecido como reserva do possível, segundo o qual a escassez de recursos públicos impõe ao Poder Executivo a realização de difíceis escolhas, uma vez que investir um determinado setor implica necessariamente deixar de investir em outro, razão pela qual não seria possível ao Poder Judiciário imiscuir-se nas questões políticas da Administração Pública ³⁴.

Primeiramente, cabe destacar que o princípio da reserva do possível não diz respeito à impossibilidade ou possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle das políticas públicas por meio do ativismo judicial, correspondendo, na verdade, a um momento posterior ao reconhecimento dessa última, quando da qualificação e quantificação da prestação, em ponderação com mínimo existencial ³⁵.

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 393.175/RS, Relator Ministro Celso de Mello, Julgado em 12/12/2006, Publicado no Diário da Justiça de 02/02/2007.

³⁴ BARROSO. op. cit., 2009. p. 242.

³⁵ Entendimento doutrinário sustentado por Guilherme Peña de Moraes, em aula ministrada ao Curso de Preparação à Carreira da Magistratura – II, na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, em 16/03/2010.

Na última década, o princípio da reserva do possível passou a ser observado com maior parcimônia pelo Poder Judiciário, sendo afastado quando representa óbice à concretização do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

Isso porque a principal finalidade do Estado ao gastar os recursos públicos arrecadados é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição, que, no caso da CRFB/88, pode ser resumido na promoção do bem estar do homem

Ademais, sendo os Poderes Executivo e Legislativo os responsáveis pela elaboração e aprovação das leis orçamentárias, respectivamente, a partir do momento em que o primeiro se abstém de nelas incluir recursos para a implementação das políticas públicas cujo objetivo seja efetivar algum dos direitos sociais diretamente atrelados à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial, tais como saúde e educação, não pode deixar de ser responsabilizado por isso.

Situação diversa ocorre, no entanto, quando é incluída na proposta orçamentária a destinação de verba considerável para o atendimento dos direitos sociais de maior relevância para os cidadãos, mas que, por algum outro fator externo à deliberação executiva, acaba por se revelar insuficiente.

Verifica-se, portanto, que, na atual jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, sempre que a limitação financeira se contrapuser à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil³⁶, prevalecerá essa última.

[...] Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...]³⁷

³⁶ Artigo 1º, III, CRFB

³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45 – Medida Cautelar, Relator Ministro Celso de Mello, Julgado em 29/04/2004, Publicado Diário da Justiça de 04/05/2004.

3.3. LIMITAÇÃO DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

Outras críticas, no entanto, demonstram maior embasamento e consistência, merecendo uma análise mais séria e cuidadosa por parte da comunidade jurídica, como é o caso da limitação da capacidade institucional do Poder Judiciário.

A ideia de capacidade institucional presente na doutrina contemporânea, diz respeito a qual das três esferas do Poder Estatal estaria habilitada a produzir a melhor decisão acerca de cada tema.³⁸ Pois, em se tratando de questões técnicas e científicas, faltaria aos magistrados o conhecimento específico necessário à sua solução.³⁹

Nesse sentido é que, para os interpretativistas, não obstante os magistrados conservarem sua competência constitucional para a emissão de pronunciamento definitivo sobre as questões que lhes são apresentadas⁴⁰, deveriam eles prestigiar as opções efetuadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, não interferindo na discricionariedade política que lhes é inerente, desde que inexista violação a qualquer direito fundamental.

No entanto, verifica-se na prática diária e atual do Poder Judiciário brasileiro que é exatamente em prol da efetivação dos direitos fundamentais que são proferidas decisões judiciais com a marca do ativismo.

Ademais, um crescente aumento numérico e uma minuciosa especialização dos quadros de servidores auxiliares dos Tribunais de Justiça de todo o país, que contam com profissionais das mais diversas áreas do conhecimento elaborando laudos e manifestações com o objetivo de auxiliar os magistrados, suprimindo o conhecimento específico que lhes falta sobre as áreas outras que não aquelas de sua formação intelectual.

³⁸ SUNSTEIN, Cass e VERMEULLE, Adrian *apud* BAROSSO. *op.cit.*, jan/mar. 2009. p. 82

³⁹ Especialmente em relação à temática das políticas públicas, BARCELLOS, Ana Paula de. ressalta que o magistrado: “[...] não tem o tempo necessário para fazer uma investigação completa sobre o assunto, nem os meios para tanto.” *In* Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 3, jul/set. 2006. p. 34.

⁴⁰ Em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Tal fato, por certo, acaba por esvaziar considerável parcela da relevância da crítica apontada pelos opositores do ativismo judicial e ora examinada, demonstrando claramente inexistir qualquer *arrogância judicial*⁴¹.

Entretanto, outro aspecto relacionado à limitação da capacidade institucional do Poder Judiciário, diz respeito aos efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis⁴² que podem advir para todo um segmento determinado, seja ele econômico ou social, a partir das decisões proferidas em processos individuais.

Isso porque, ao envidar seus esforços para a solução do caso que lhe fora concretamente apresentado, o magistrado acaba privilegiando a microjustiça em detrimento da macrojustiça.

Apesar da jurisprudência pátria sobre o tema se encontrar em evolução e ainda não ter logrado êxito em solucionar a questão sobre o impacto de suas decisões fora dos limites subjetivos da coisa julgada, é certo que tal crítica não tem o condão de inviabilizar o ativismo judicial, mesmo na seara das políticas públicas.

Isso porque a impossibilidade da concretização de todos os direitos fundamentais de todos os integrantes da sociedade pela via judicial, seja pela falta de provocação dos interessados, seja por não constituir função típica do Poder Judiciário, não justifica obstar a efetivação dos direitos daqueles que de fato o postularam e, ademais, tal fato sequer é permitido, em razão do princípio da inevitabilidade da jurisdição.

3.4 DA FALTA DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES JUDICIAIS

A principal crítica feita à postura ativista adotada pelos membros do Poder Judiciário, tanto em número de repetições como em relevância é, sem dúvida nenhuma, a

⁴¹ Termo empregado por BARROSO. op. cit., jan/mar. 2009. p. 82

⁴² Termo empregado por BARROSO. op. cit., jan/mar. 2009. p. 82

ofensa ao princípio democrático, expresso na ideia de soberania popular, de acordo com a qual todo o poder emana do povo⁴³, incumbindo o exercício do poder político àqueles eleitos pela maioria. Nesse sentido, por não serem os magistrados eleitos pelo povo, mas sim selecionados mediante critérios técnicos, não lhes seria permitido imiscuir-se nas questões políticas.

Pois bem, esse é o modelo filosófico e ideal de democracia ao qual, infelizmente, não corresponde à realidade de países subdesenvolvidos ou ditos em desenvolvimento, como o Brasil.

Isso porque nesses países, considerável parcela da população habilitada e *obrigada* a votar vive em situação de miserabilidade, completamente desprovida da educação mais básica, aí compreendida muitas vezes até mesmo a alfabetização, o que prejudica de sobremaneira sua participação consciente no processo democrático.

“Nesse contexto, manipulado em suas necessidades básicas, o povo acaba por perder a autonomia crítica em face de seus representantes.”⁴⁴

Além dos fundamentos jurídicos consubstanciados na supremacia tanto formal como axiológica das normas constitucionais, bem como no princípio da inevitabilidade da jurisdição, é também por essa razão que todos os atos e omissões oriundos dos Poderes Executivo e Legislativo estarão sempre sujeitos a controle por parte do Poder Judiciário, seja, de legalidade, seja de constitucionalidade.

Diversamente do que sustentam os críticos, tal fato não viola, mas, ao contrário, garante a continuidade do regime democrático no Estado brasileiro.

Ademais não se pode perder de vista que a CRFB/88 se originou a partir de ampla e democrática deliberação, sendo também oriunda da soberania popular, que expressamente

⁴³ Artigo 1º, parágrafo único da CFRB/88: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

⁴⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. op. cit., p. 34.

consignou seu desejo de incumbir tão somente ao Poder Judiciário a possibilidade de controlar os atos emanados dos demais poderes.⁴⁵

Dessa forma, se as decisões judiciais prevalecem sobre a dos representantes populares eleitos pelo voto é porque o povo, por meio do exercício do poder constituinte originário, assim desejou na elaboração da Constituição.

“A inconveniência que algum teórico visualize nessa opção não altera o fato da sua existência.”⁴⁶

Ademais, o Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional, não é um Poder soberano, originário, autônomo ou incondicionado, razão pela qual sua atuação estará sempre subordinada à Constituição.⁴⁷

Verifica-se, portanto, que, além do processo eleitoral no Brasil não ocorrer exatamente na forma prevista no modelo teórico, mais do que isso, a tradicional premissa de que a dimensão essencial de uma democracia limita-se à eleição dos membros dos Poderes Legislativo e Executivo pelo povo reputa-se flagrantemente equivocada, uma vez que as competências do Poder Judiciário encontram-se previstas na Constituição e decorrem igualmente da manifestação da vontade popular, razão pela qual o ativismo judicial não importa em nenhuma restrição ao princípio democrático.

“Não tem muito mais força a afirmação de que o poder judicial é antidemocrático. O juiz não é menos órgão do povo que todos os demais órgãos do Estado. A alusão da falta de imediatez de sua comissão pelo povo não constitui um argumento convincente [...]”⁴⁸

⁴⁵ Aos Poderes Executivo e Legislativo é permitido tão somente o controle de seus próprios atos.

⁴⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. op. cit., p. 25.

⁴⁷ TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 51

⁴⁸ BACHOF, Otto. *apud* MORAES, Alexandre de. Legitimidade da Justiça Constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, ano 1, vol. I, n. 8, nov/2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/revistas/11342806/dialogo-juridico-08-novembro-2001-alexandre-moraes.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2011.

Especialmente no tocante ao controle concentrado de constitucionalidade, em regra abstrato, ou seja, relacionado à aplicação da lei em tese, e que é realizado com exclusividade pelo Supremo Tribunal Federal, âmbito no qual se reúnem as mais fervorosas críticas ao ativismo judicial, há ainda uma observação específica a ser acrescentada.

A composição do STF observa, atende e reflete o princípio da harmonia dos três poderes uma vez que seus onze Ministros são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal⁴⁹, evidenciando claramente a presença da representatividade popular.

É por esse fundamento que a doutrina favorável ao ativismo judicial afirma que a questão da legitimidade dos Tribunais Constitucionais deve ser analisada em sua origem, ou seja, no momento da escolha de seus integrantes, e não no momento em que são proferidas as suas decisões.⁵⁰

Por fim, não é possível fechar os olhos para a função contramajoritária que o Poder Judiciário possui e deve exercer em um Estado democrático de direito⁵¹, com o objetivo de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, em face da inércia do Estado, também imputável aos grupos majoritários, que se revelem lesivos aos seus direitos.

Isso porque um Estado de direito não admite a existência de poderes absolutos, nem mesmo o da soberania popular.

Dessa forma, por mais que o princípio majoritário seja o protagonista do processo decisório que se desenvolve no âmbito das instâncias governamentais, não poderá ele jamais legitimar a supressão, a frustração e a aniquilação de direitos fundamentais, mesmo aqueles

⁴⁹ “Art. 101, CRFB/88 – O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único – Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”.

⁵⁰ VILLALÓN, Pedro Cruz. *apud* MORAES, Alexandre de. Legitimidade da Justiça Constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, ano 1, vol. I, n. 8, nov/2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/revistas/11342806/dialogo-juridico-08-novembro-2001-alexandre-moraes.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2011.

⁵¹ Mais do que uma função, o Ministro Celso de Mello, do STF, em voto proferido no julgamento da ADI 4277, a denomina de responsabilidade institucional.

titularizados pelas minorias, sob pena de descaracterizar a essência do Estado democrático de direito que, em sua noção pura e verdadeira é o governo do povo inteiro pelo povo inteiro e não o governo do povo inteiro pela maioria, esta é uma falsa democracia.⁵²

CONCLUSÃO

Primeiramente, imprescindível se faz ressaltar que a temática do ativismo judicial afigura-se mais complexa do que o que fora aqui o demonstrado, envolvendo muitas outras questões e permitindo um maior aprofundamento, mas que exigiria uma pesquisa mais ampla e abrangente, o que não representa o escopo do presente trabalho.

Os fenômenos da judicialização, da jurisdição constitucional e do ativismo foram conceituados e diferenciados entre si, verificando-se que, enquanto os dois primeiros decorrem da vontade manifestada pelo legislador constituinte originário, o último deriva de uma postura proativa e expansiva adotada por parte do(s) magistrado(s).

As críticas mais comumente apontadas pela doutrina interpretativista contra o ativismo judicial foram aqui mencionadas e fundamentadamente refutadas, sendo a principal delas consistente no risco para a legitimidade democrática, em razão dos membros do Poder Judiciário não serem eleitos pelo povo.

A esse respeito ressaltou-se que a atribuição de guarda e efetivação dos direitos constitucionais foi destinada ao Poder Judiciário, em especial ao STF, pelo próprio povo, pro meio dos representantes eleitos para a Assembleia Nacional Constituinte.

Dessa forma, o ativismo judicial será possível e legítimo sempre que o(s) magistrado(s) atuar(em) para preservar ou concretizar algum direito fundamental

⁵² MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 71-72

constitucionalmente assegurado, em especial aqueles ligados à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial, tais como saúde e educação.

Isso porque não se afigura possível que, em um Estado Democrático de Direito, a efetivação de direitos fundamentais fique sujeita à vontade ou à inércia das maiorias legislativas, pois ninguém, nem mesmo os grupos majoritários, podem se sobrepor aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República.

Ademais, viu-se também que o sistema de diálogo democrático teoricamente previsto pela filosofia não possui meios de funcionar perfeitamente no cenário nacional, em razão da ausência de condições básicas de existência mínima para grande parcela da população.

Resta, portanto, demonstrado que até o momento, não se vislumbrou mecanismo de resolução institucional de omissões políticas superior ao ativismo judicial que, ao contrário do que alguns querem fazer crer, tem se revelado parte da solução, e não do problema.

REFERÊNCIAS

- BARCELLOS, Ana Paula. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 3, p. 17-55, jul/set. 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 16, p. 3-42, out/dez. 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: _____. *Temas de Direito Constitucional Tomo IV*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 217-254.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan/mar. 2009.
- BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 dez. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 19 mai. 2011.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 mai. 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris Editores, 1993.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. 1.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MORAES, Alexandre de. Legitimidade da Justiça Constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, ano 1, vol. I, n. 8, nov/2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/revistas/11342806/dialogo-juridico-08-novembro-2001-alexandre-moraes.pdf>>. Acesso em: data de acesso.
- OLIVEIRA, Rafael Tomas de. *A Jurisdição constitucional entre o ativismo e a judicialização da política: Percursos para uma necessária diferenciação*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/Projeto_Definitivo_ABDCONST_2010.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011.
- RAMOS, Adriana Monteiro. *Da falta de normatividade constitucional à judicialização e ao ativismo judicial*. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/303/228>>. Acesso em: 30 set. 2011.
- RAMOS, Adriana Monteiro. *Reflexões sobre a judicialização e o ativismo judicial nas ações coletivas*. Disponível em: <http://www.institutoprocessus.com.br/2010/revista-cientifica/edicao_2/7_edicao2.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2011.
- TAVARES, André Ramos. A constituição é um documento valorativo? *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, jan./jun. 2007.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Constituição, a assembléia constituinte e o congresso nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986.