

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO –  
UNDB

CURSO DE DIREITO

**WESLLY RYAN MARQUES REIS**

**TRIPARTIÇÃO DOS PODERES:** limites da interferência do Judiciário no campo da discricionariedade legislativa por meio de decisões ativistas

São Luís

2023

**WESLLY RYAN MARQUES REIS**

**TRIPARTIÇÃO DOS PODERES:** limites da interferência do Judiciário no campo da discricionariedade legislativa por meio de decisões ativistas

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Pablo Zuniga Dourado

São Luís

2023

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**Centro Universitário – UNDB / Biblioteca**

Reis, Weslly Ryan Marques

Tripartição dos poderes: limites da interferência do Judiciário no campo da discricionariedade legislativa por meio de decisões ativistas. / Weslly Ryan Marques Reis. \_\_ São Luís, 2023.  
45f.

Orientador: Prof. Me. Pablo Zuniga Dourado.  
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Separação dos poderes. 2. Poder Judiciário. 3. Decisões. 4. Política. I. Título.

CDU 342.56:321.01

**WESLLY RYAN MARQUES REIS**

**TRIPARTIÇÃO DOS PODERES:** limites da interferência do Judiciário no campo da discricionariedade legislativa por meio de decisões políticas

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Aprovado em: 01/12/2023.**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Me. Pablo Zuniga Dourado (Orientador)**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Profa. Ma. Laryssa Saraiva Queiroz (Membro Externo)**

---

**Prof. Me. José Murilo Duailibe Salém Neto**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

À minha família, grandes incentivadores, em especial a minha bisavó, Benedita Menezes e a minha avó paterna, Aldenora Soares que, quando em vida, costumavam me indicar o caminho da vida correta e dos estudos.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ser meu protetor maior e permitir que alcance mais essa conquista. Expresso minha profunda gratidão aos meus pais, Antônio e Eliane, à minha avó, Dorinha, e aos meus irmãos, Reinan e Ray. Além de serem grandes companheiros ao longo de toda a minha vida, sempre me apoiaram com entusiasmo nesta jornada, sendo, sobretudo, fontes inspiradoras, uma vez que são eles a quem busco orgulhar.

Agradeço ao meu orientador, Professor Pablo Zuniga que, mesmo com sua rotina intensa de juiz e professor, bem conhecida por seus alunos, dedicou-se a análise crítica de meu trabalho, tendo contribuído sobremaneira com o resultado final.

Menciono aqui também, minha nova família, conquistada em razão de minha vinda a São Luís para o desafio da graduação. Dentre esses entes queridos, destaco meus tios, Zé Carlos e Silvia, e meus primos, Weigo, Júnior e Rayssa. Além disso, expresso minha gratidão aos tios Zé e Francisca, bem como ao primo Felipe. Nessa etapa, foram essenciais e permitiram com que essa luta árdua fosse mais leve, por suas palavras de conforto e encorajamento nos dias mais difíceis.

Cito também meus ex-professores e amigos, Tony e Vânia que desde muito antes foram grandes incentivadores na minha caminhada acadêmica, recebendo com entusiasmo todas minhas aprovações no vestibulares e conquistas.

Destaco ainda alguns amigos que de alguma forma apoiaram nessa batalha, são eles Lindomar, Raynan, Gustavo e Neto.

Não poderia deixar de mencionar aqueles que compartilharam comigo, em momentos diferentes, mas importantes, a intensa batalha da graduação. Assim, menciono os nobres amigos Francisco, Nyanne, Luís, Jaisy, Miguel, Mateus, Letícia, Ingrid, Vitor, Alexandre, Angela, Saul, Marcos e Flávio.

"A tripartição dos poderes é uma das melhores salvaguardas contra a corrupção e a opressão." - Alexis de Tocqueville

## RESUMO

O estado como um protetor de seus cidadãos possui importantes funções, essenciais à sua manutenção, tal como a regulação das diversas relações jurídicas existentes por meio de normas gerais, assim como de sua regular aplicação, gestão da máquina pública, bem como a de julgar conflitos de casos concretos com observância das normas criadas. Nessa perspectiva que, nas democracias modernas, torna-se indispensável a atribuição das funções em órgãos diversos do estado, não só na busca da melhor eficiência, bem como para evitar a tirania. Dessa forma, destaca-se a teoria dos “freios e contrapesos” na separação dos poderes que tem como objetivo realizar o equilíbrio do poder do estado. No entanto, embora tal ideia tenha tido sucesso por maioria, não se nega a existência de conflitos encontrados na aplicação dessa teoria, especialmente na superposição do Poder Judiciário em destaque aos demais poderes. Por isso, o presente trabalho tem por objetivo, analisar os limites do poder judiciário em sua função típica frente às funções típicas dos demais poderes. Para isso, investiu-se de fonte bibliográfica e pesquisas de dados em demonstração a casos concretos que evidenciam por vezes o desvio incongruente com a teoria da separação dos poderes por parte do Poder Judiciário.

**Palavras-chave: Separação dos poderes; Poder Judiciário; decisões; Política.**



## **ABSTRACT**

The state, as a protector of its citizens, has important functions, essential to its maintenance, such as the regulation of the various existing legal relationships through general rules, as well as their regular application, management of the public sector, as well as judging conflicts of specific cases in compliance with the rules created. From this perspective, in modern democracies, the attribution of functions to different state bodies becomes essential, not only in the search for better efficiency, but also to avoid tyranny. Thus, the theory of “checks and balances” in the separation of powers stands out, which aims to balance the state’s power. However, although this idea was successful by a majority, the existence of conflicts found in the application of this theory cannot be denied, especially in the overlapping of the Judiciary Branch in prominence with the other powers. Therefore, the present work aims to analyze the limits of the judiciary in its typical function compared to the typical functions of other powers. To this end, bibliographical sources and data research were used to demonstrate concrete cases that sometimes highlight deviations that are incongruous with the theory of separation of powers on the part of the Judiciary.

**Keywords: Separation of powers; Judiciary; Decisions; Politics.**

## **LISTA DE SIGLAS**

<b>ADPF</b>	<b>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental</b>
<b>ADI</b>	<b>Ação Direta De Inconstitucionalidade</b>
<b>ADC</b>	<b>Ação Direta De Inconstitucionalidade Por Omissão</b>
<b>CNJ</b>	<b>Conselho Nacional de Justiça</b>
<b>CF</b>	<b>Constituição Federal</b>
<b>STF</b>	<b>Supremo Tribunal Federal</b>
<b>STJ</b>	<b>Superior Tribunal de Justiça</b>

## SUMÁRIO

### **1 INTRODUÇÃO**

### **2 TRIPARTIÇÃO DE PODERES**

#### **2.1 Breve explicação sobre a teoria da tripartição dos poderes**

#### **2.2 papel de cada poder(Executivo, Legislativo e Judiciário) no sistema democrático**

##### 2.2.1 Poder Executivo

##### 2.2.2 Poder Legislativo

##### 2.2.3 Poder Judiciário

### **3 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL**

#### **3.1 Causas da judicialização no Brasil**

#### **3.2 Ativismo**

#### **3.3 Casos emblemáticos que foi possível perceber maior atuação do poder judiciário**

##### 3.3.1 Equiparação do crime de racismo à homofobia(ADO nº26/STF)

##### 3.3.2 Reconhecimento da união homoafetiva como uma entidade familiar

##### 3.3.3 Fidelidade partidária

### **4 LIMITES DA INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO**

#### **4.1 Constitucionalismo democrático e “Backlash” (reação social em razão de decisão da corte)**

#### **4.2 Autocontenção judicial como meio de evitar o ativismo jurídico.**

##### 4.2.1 Fornecimento de medicamentos de alto custo, reserva do possível do estado e julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.471/RN

### **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

### **REFERÊNCIAS**

## 1 INTRODUÇÃO

A busca por um estado de equilíbrio, cujas adequadas abstenções e ações estejam bem desenhadas foi o cerne das discussões acerca dos modelos políticos de estado apresentados ao longo da história. Nisso, Montesquieu (1748, p.166), em sua obra de 1748, “O Espírito das Leis”, com vista no alcance da chamada liberdade política, indica que “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder”. Assim, consagrando a conhecida teoria das tripartição de poderes que tanto inspirou estados no mundo.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu Art. 2º, adota categoricamente a mencionada tripartição dos poderes da república, de modo que descreve que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”(BRASIL, 1988). Desse modo, dedica o título IV à organização dos poderes, onde o capítulo I cuida das atribuições do Poder Legislativo, o capítulo II do poder executivo e capítulo III do Poder Judiciário.

Com destaque, como menciona Flávio Martins(2019), com advento do neoconstitucionalismo, é natural uma maior atuação do judiciário, mas isso não pode ser confundido com o ativismo judicial que por vezes é alvo de críticas em razão da instabilidade que causa no sistema de freios e contrapesos. Assim, enquanto o ativismo pode ser acusado de violar a “separação dos Poderes”, o protagonismo do Poder Judiciário pode ser visto como um avanço na implementação dos direitos fundamentais, assegurando os direitos fundamentais de uma minoria, ainda que contra a vontade de uma maioria eventual(MARTINS, 2019).

Nesta senda, no estado brasileiro, nos últimos anos, algumas decisões, especialmente da suprema corte constitucional, trouxeram o debate a respeito da usurpação de competências constitucionalmente asseguradas a um poder, exercida por outro, como na decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar (ADPF 132 e ADI 4.277), bem como quando esta corte fixou a tese de que a homofobia e a transfobia enquadram-se no artigo 20 da Lei 7.716 /1989, que criminaliza o racismo.

Assim, para muitos se discute a atuação pelo Poder Judiciário além de sua competência, naquilo que por vezes é conhecido como ativismo judicial, se assemelhando a algo comum e em tese, mais legítimo que é o fenômeno da judicialização.

Nesse contexto, cabe a reflexão, qual o limite da atuação do judiciário em intervir em matérias próprias de outros poderes?

Em observância ao princípio da separação dos poderes, em que cada poder possui suas funções definidas na Constituição Federal, é notório que, por

vezes, há invasão do judiciário na esfera que é atribuída a outros poderes. Por essa razão, o limite estaria exatamente na autocontenção do poder judiciário, com fins em evitar o ativismo judicial. No mesmo sentido, o Poder Legislativo, deverá tornar sua atuação mais intensa nas grandes questões sociais, com finalidade de que em razão de sua omissão, reste a discussão pelo Poder judicante.

A elaboração deste trabalho foi baseada na análise de artigos científicos, obras literárias, monografias, dissertações e teses. Ao utilizar essas fontes como referência, buscamos embasamento teórico para conduzir o estudo de maneira coesa e coerente sobre os limites de atuação do judiciário e os efeitos da extrapolação de competência. Essa abordagem permitiu desenvolver um texto fundamentado e compreensível, explorando de forma abrangente o tema proposto.

Este trabalho se faz relevante e com base no estudo de artigos científicos, obras literárias, trabalhos acadêmicos (monografias, dissertações ou teses) e referências bibliográficas, no intuito de garantir a legitimação do conteúdo apresentado, buscará entender melhor a problemática acerca do ativismo judicial e suas consequências práticas no estado democrático de direito, bem como entender os limites do judiciário e suas decisões.

No tocante ao social, esta pesquisa buscou promover análise acerca da legitimidade das atuação do Poder Judiciário em demandas inerentes à atuação de outros poderes, de modo que torna-se relevante uma vez que isso acarreta reflexos nos cidadãos, bem como os chamam a questionar certas decisões.

No tocante ao científico, o trabalho possibilitou maior abrangência de uma ampla esfera de discussão acerca da temática, através de buscas que promovem o conhecimento e por isso, maior entendimento sobre o tema proposto.

No âmbito pessoal, a pesquisa procurou acrescentar maior conhecimento a respeito da temática, uma vez que trouxe em baile um assunto que muito chama atenção do autor.

No primeiro capítulo, busca-se entender a teoria da separação dos poderes e qual a função de cada poder nesta estrutura, como finalidade de entender qual o limite da atuação do judiciário, tendo em vista que após o neoconstitucionalismo este possui por legítimo uma maior atuação. No segundo, demonstra-se as transformações no Poder Judiciário bem como os fenômenos do ativismo judicial e suas consequências. E, por fim, analisa-se os limites desse fenômeno frente à separação dos poderes

## 2 TRIPARTIÇÃO DE PODERES

Como aponta José Afonso da Silva(2005, p. 107): “O poder é um fenômeno sócio-cultural [...]Pertencer a um grupo social é reconhecer que ele pode exigir certos atos, uma conduta conforme com os fins perseguidos[...]”.

No entanto, embora essa percepção seja verdadeira e lógica, não se renuncia à procura de mecanismo de controle desse poder quando se trata do poder atinente ao Estado, tanto é que ao longo da história, essa busca trouxe várias teorias adotadas na prática como é o caso da separação dos poderes aqui estudada.

### 2.1 Breve explicação sobre a teoria da tripartição dos poderes

Em primeiro, cabe destacar que a teoria tripartite dos poderes surge com o reconhecimento das principais funções ou poderes de um estado, qual seja: a de criar normas, executá-las e julgá-las quando em conflitos em casos concretos. Essa percepção é indicada pelo professor Pedro Lenza(2022, p.241) ao mencionar Aristóteles como um pensador que fez tal distinção:

As primeiras bases teóricas para a “tripartição de Poderes” foram lançadas na Antiguidade grega por Aristóteles, em sua obra Política, em que o pensador vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano, quais sejam, a função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos.

Nesse contexto, em se tratando de importantes funções do estado e considerando que por vezes, podem estar em interesses conflitantes. Assim, começou-se a perceber a necessidade de que tais funções sejam atribuídas a órgãos diferentes e não concentrá-las em uma única pessoa, como de costume nas monarquias, sendo este o principal marco da teoria da

tripartição dos poderes idealizada por Montesquieu em O espírito das leis(2022, LENZA).

Desse modo, a tripartição de poderes, na visão de tantos autores, teria a função de evitar a concentração do poder e, com isso, o arbítrio, a tirania(MARTINS, 2019). Desse modo, revelando que tal sistemática é na verdade um direito essencial aos cidadãos, concretizado pela constituição dos estados.

No Brasil, por alguns momentos históricos a separação dos poderes foi apenas formal, uma vez que circunstancialmente um poder destacava-se e sobrepunha-se sobre os demais e portanto, sem harmonia desejável, como como foi o caso do Brasil imperial com a constituição de 1824 constituição monarca que previa o poder moderador(BADAWI, 2014).

Com relevo, já na Carta Magna de 1988, a separação dos poderes teve previsão expressa e definida, como constata-se do art. 2º assim descrito: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”(BRASIL, 1988). Conforme observa o professor José Afonso da Silva(2005, p.107), a harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito.

Contudo, não se pode negar que embora a constituição federal tenha indicado algumas funções dos órgãos estatais, nem sempre indicam, de modo expreso, a função que lhes compete exercer, com preferência em relação aos demais(RAMOS, 2015). Por esse e por outros motivos ainda a serem destacados, não incomum é o conflito de competência entre os principais órgãos do estado(Executivo, Judiciário e Legislativo).

Nesse contexto, destaca Gilmar Mendes e Paulo Branco(2023, p. 1461) que “o padrão da tripartição de poderes tornou-se matriz das mais invocadas em ação direta de inconstitucionalidade, para a invalidação de normas constitucionais e infraconstitucionais[.]”.

Assim, o Gilmar Mendes e Paulo Branco(2023, p.1461) menciona por exemplo:

“[...]quando o STF julgou inconstitucional a criação de um órgão burocrático, no Poder Executivo, com “a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da Justiça”, por ferir o padrão de separação de Poderes[...]”.

Nesse sentido, a consolidação desse padrão reitera a relevância da separação de poderes como alicerce do ordenamento jurídico, evidenciando a sua vitalidade no exercício, não só quando do controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário, mas no exercício de cada função dada aos demais poderes.

## 2.2 Papel de cada poder(Executivo, Legislativo e Judiciário) no sistema democrático

Com destaque, vale mencionar que o Brasil adotou o federalismo como forma de estado, de modo que o país, conforme previsão logo do art. 1º da Carta Magna: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”(BRASIL, 1988).

Nesse sentido, conquanto a Carta magna faça a divisão de competência ao longo de seu texto, a grande característica dos entes federados é a auto-organização (e de autolegislação), o que lhes garante adoção de seus próprios poderes em âmbito interno, com exceção dos municípios, que não possuem Poder Judiciário(MARTINS, 2019).

### 2.2.1 Poder Executivo

No Brasil, o chefe do Poder Executivo é o presidente da república em âmbito federal, os governadores dos estados e os prefeitos nos municípios, possuindo como função típica a de administrar e, por vezes, como função atípica, a de legislar e julgar. Quanto à figura do presidente, não há dúvida de sua hipervalorização, tendo em vista uma figura central na política do país, de modo que se observa em instantes históricos em que o Poder Executivo exerce certo predomínio na vida política nacional(MENDES, BRANCO, 2023).



Conforme se verifica na carta magna, o presidente possui funções principais como chefe de estado (relações com Estados estrangeiros, celebração de tratados), e de gestor da coisa pública no que diz respeito à chefia do governo e da administração em geral, como a fixação das diretrizes políticas da administração e a disciplina das atividades administrativas. (MENDES, BRANCO, 2023).

As atribuições do Presidente da República estão previstas no art. 84 da Constituição Federal. Pode-se afirmar que esse rol é exemplificativo, uma vez que o próprio inciso XXVII desse artigo menciona ser atribuição do Presidente “exercer outras atribuições previstas nesta Constituição” (MARTINS, 2019). Nesse sentido, dispõe as principais funções, mencionadas no referido artigo da Constituição federal:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[..]

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

[...]

VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei;

[...]

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

[...]

XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional; (BRASIL, 1988)

Destaca-se que dentro da teoria da separação dos poderes, apenas distribuir as funções típicas de cada poder pode ser um passo inicial, mas não só isso, uma vez que essa teoria tem como base a necessidade dos “freios e contrapesos” é que, para além daquilo, é possível perceber na própria constituição, mecanismo que possibilitam e representam tal finalidade. Desse modo, pontua o professor José Afonso da Silva (2005, p. 110):

Se ao Legislativo cabe a edição de normas gerais e impessoais, estabelece-se um processo para sua formação em que o Executivo

tem participação importante, quer pela iniciativa das leis, quer pela sanção e pelo veto. Mas a iniciativa legislativa do Executivo é contrabalançada pela possibilidade que o Congresso tem de modificá-lo o projeto por via de emendas e até de rejeitá-lo. Por outro lado, o Presidente da República tem o poder de veto, que pode exercer em relação a projetos de iniciativa dos congressistas como em relação às emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em compensação, o Congresso, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá rejeitar o veto, e, pelo Presidente do Senado, promulgar a lei, se o Presidente da República não o fizer no prazo previsto (art. 66).

Nesse mesmo sentido, dentre tantos outros casos previstos na Constituição federal, menciona-se o ato de intervenção federal que, “embora privativo do Presidente da República, está sujeito a dois tipos de controle, o primeiro, de natureza política[...], o segundo de cunho jurisdicional[...](SARLET, 2019, p. 1.189).

Com essa visão, é possível perceber que matriz da tripartição de poderes, possui como alicerce fundamental, não apenas fundamentar a arquitetura do Estado, mas também se destaca como instrumento catalisador dos mecanismos de contenção e equilíbrio entre os órgãos governamentais.

### 2.2.2 Poder Legislativo

O legislativo é sem dúvidas, um poder marcante em qualquer democracia e que por vezes, embora não haja hierarquia, é aparentemente predominante, isso explicado por seu momento próprio de atuação, uma vez que a aplicação da lei pelos outros poderes precede sua criação pelo legislativo(MARTINS, 2019).

Em âmbito federal, a constituição federal dispõe em seu art. 44 que “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”. Nesse ponto, percebe-se a adoção de um sistema bicameral na esfera federal. No entanto, observa-se que a regra é um sistema unicameral, porquanto os estados e municípios constituem-se apenas das assembleias legislativas e das câmaras municipais respectivamente.

Com relação à Câmara dos Deputados, o Art. 45 da CF/88 dispõe que esta compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema

proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. Sendo assim, a Câmara dos Deputados é a Casa dos representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado e no Distrito Federal(BRASIL, 1988)

Por outro lado, o Senado Federal, conforme prevê o Art. 46 da CF/88, compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. Juntos, formam o congresso nacional com competência atribuídas no art. 49 da CF/88 assim dispostas.

Vale ressaltar que dentro desse sistema, os congressistas são apenas os representantes do povo, não obstante suas funções são aquelas que seriam próprias daqueles. Por isso, destaca a função fiscalizadora do congresso nacional(MENDES, BRANCO, 2023).

Nesse sentido, é o comando da carta magna em seu art. 70:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.(BRASIL, 1988)

Como visto anteriormente, o Poder Legislativo, ainda que autônomo, possui certa limitação possível por meio do veto ou sanção de suas leis por parte do poder executivo. No entanto, importante menção dentro dessa lógica encontra-se a elaboração das emendas constitucionais que, conforme se verifica no processo legislativo dessa norma, embora o presidente seja um legitimado a apresentar proposta ele não sanciona ou veta a emenda após aprovada(SARLET, 2019).

Nesse caso, os “freios e contrapesos” podem ser observados não quanto a um controle pelo executivo, mas pelo Poder Judiciário no chamado “controle de constitucionalidade”.

Importante proteção dada aos parlamentares é sua imunidade que possui previsão no art. 53 da CF/88 que descreve que “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas

opiniões, palavras e voto”. Em interessante comentário, Alexandre de Moraes(2020, p.870), conclui que:

Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são institutos de vital importância, visto buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e pressões dos demais poderes; constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra prisões arbitrárias e processos temerários.

Por isso, por essa lógica, não se trataria de meros privilégios dados aos parlamentares, mas verdadeiramente de instrumento eficaz a proteção democrática e de acordo com a separação dos poderes.

### 2.2.3 Poder Judiciário

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Nesse sentido, podemos de logo perceber a importante função do Poder Judiciário dentro dos ideais de um estado democrático de direito.

Consoante apontamento de Gilmar Mendes e Paulo Branco(2023, p. 1.689):

A Constituição de 1988 confiou ao Judiciário papel até então não outorgado por nenhuma outra Constituição. Conferiu-se autonomia institucional, desconhecida na história de nosso modelo constitucional e que se revela, igualmente, singular ou digna de destaque também no plano do direito comparado

Nesse sentido, justifica-se a existência das garantias de que goza o judiciário, tal como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos de seus membros(MORAES, 2020). Assim, objetivando um poder judiciário imparcial e em prol verdadeiramente do estado democrático de direito.

Nessa perspectiva, é que Bandrés(1987. p. 12 apud, MORAES, 2020, p. 974) afirma que “a independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial”.

No entanto, vale destacar, conforme aponta Gilmar Mendes e Paulo Branco(2023, p. 1690), “A atuação independente e eficaz do Poder Judiciário, no entanto, tem sido obstada por limitações inerentes à sua estrutura administrativa”. Acontece que a grande quantidade de processos judiciais pode inviabilizar uma melhor prestação jurisdicional. Por isso, por outro lado, também é crescente a busca por meios alternativos de resolução de conflitos(MENDES, BRANCO, 2023).

Vale destacar que, dentro da mencionada lógica “dos freios e contrapesos”, o PoderJudiciário por vezes interfere em atos próprios do Poder Executivo, tendo por base a interpretação da constituição. Nesse sentido, destaca-se a observação do professor Flávio Martins(2019, p. 1898):

Recentemente, um caso muito polêmico despertou imensa controvérsia acerca da nomeação de Ministros de Estado. A ex-presidente Dilma Rousseff teria nomeado o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro Chefe da Casa Civil, com o intuito de dar a ele foro por prerrogativa de função, de modo que ele não fosse investigado e processado na primeira instância, mas perante o STF. Essa tese se reforçou quando “vazou” na imprensa uma gravação entre ambos, na qual a Presidente teria dito que estava enviando o termo de posse para que ele utilizasse “em caso de necessidade”. Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, em Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070, suspendeu a nomeação do ex-presidente, sob a afirmação de que teria ocorrido desvio de finalidade do ato. Afirmou o STF que, se “alguém acusado da prática de um delito é convidado a ocupar um cargo que lhe dê foro especial, isto é, dê-lhe a possibilidade de livrar-se da Justiça de primeira instância e de responder em um tribunal”, haverá desvio de finalidade, portanto, nulidade do ato.

Nesse sentido, observa-se de plano um superpoder dentro da esfera judiciária, o que por vezes, implica em críticas à observação de seus limites.

Considerado órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal(STF) possui a função principal de guardião da constituição com algumas atribuições previstas no art. 102, da CF/88.

Por fim, por claro é a função típica do poder judiciário ser a jurisdicional, embora tenha esse, assim como os demais, funções atípicas, as quais podem ser destacadas a título de exemplo: a concessão de férias aos seus membros e serventuários; prover, na forma prevista na Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição etc.(MORAES, 2020).

### 3 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

Ante a discussão inicial do tema, cabe diferenciar o ativismo judicial da judicialização, fenômenos por vezes confundidos. Assim, menciona-se que com o advento de uma constituição analítica, com declarações de uma série de direitos fundamentais e sociais, uma consequência lógica foi o fenômeno da judicialização, onde, com base na própria constituição, os tribunais, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), profere decisões de largo alcance político, moral ou social (CAMPOS, 2014).

Por outro lado, com algumas semelhanças à judicialização, conforme destacado por Carlos Alexandre de Azevedo (2014, p.15), o ativismo é um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, dela extraindo regras não expressamente criadas pelo constituinte ou pelo legislador. Nesse sentido, percebe-se que em tal atitude, a falta de controle do que pode ser decidido é por vezes o que problematiza o fenômeno, uma vez que o judiciário detém nessa perspectiva um super-poder.

#### 3.1 Causas da judicialização no Brasil

Como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 veio inaugurando um ordem constitucional mais abrangente, dita analítica. Com destaque, tal momento é fruto do movimento neoconstitucionalista que, conforme conceitua Flávio Martins (2019, p.143):

[...] é um movimento social, político e jurídico surgido após a Segunda Guerra Mundial, tendo origem nas constituições italiana (1947) e alemã (1949), fruto do pós-positivismo, tendo como marco teórico o princípio da “força normativa da Constituição” e como principal objetivo garantir a eficácia das normas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais.

Com isso, não é incomum perceber nessas constituições, além da estrutura e organização do estado, uma série de direitos sociais e fundamentais tanto como regras, quanto como princípios de todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, o Roberto Barroso (2009) elenca, de forma relacionada, duas primeiras grandes causas da judicialização no Brasil, quais sejam: A primeira, a redemocratização do país e a outra, a

constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias antes tratada apenas no Poder Legislativo. Nesse sentido, como destaca este autor(2009, p. 12):

Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. No Supremo Tribunal Federal, uma geração de novos Ministros já não deve seu título de investidura ao regime militar

Por outro lado, embora a constituição tenha previsto uma série de direitos amplos, muitas dessas normas carecem de regulação por parte do legislativo, que não o fazendo permite e incentiva a judicialização na pretensão de tais direitos no âmbito do Poder Judiciário em situações particulares face aos conflitos. Nesse sentido, portanto, não incomum demandas buscando apenas coibir omissões do Poder Legislativo ou mesmo exigir o cumprimento de legislação e políticas públicas já existentes(SARLET, 2022).

Nesse contexto, não é possível esperar que o Poder Judiciário se abstenha de apreciar demandas da sociedade sob a premissa da omissão legislativa. Aliás, o princípio da inafastabilidade da jurisdição é um dos princípios basilares de nosso direito, consagrado diretamente na constituição em seu Artigo 5º, inciso XXXV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Destaca-se, dentre outras facetas, este postulado indica que o Poder Judiciário não poderá deixar de apreciar uma demanda sob a justificativa de que não há lei para regular a matéria, ou mesmo que há mais de uma interpretação possível da lei, nesse entendido valorizando a imposição de universalidade dessa proteção(WAMBIER, 2016). Por isso,

nesse ponto, de logo já destaca-se não ser a problemática do ativismo, propriamente, a atuação buscando suprir lacunas no legislativo.

Nesse diapasão, também cabe destacar a releitura e os novos diálogos com o positivismo jurídico, modelo jurídico que “[...]limita o juiz ‘à subsunção lógica da matéria de facto nos conceitos jurídicos’ – e, nessa conformidade, concebe o ordenamento como um sistema fechado de conceitos jurídicos[...]”(RAMOS, 2015, p.41). Assim, como consequência, veio o neoconstitucionalismo e o pós-positivismo que, em síntese, não limitou-se aos conceitos de Constituição ao texto constitucional, tendo por isso, interpretações pouco mais extensivas do ordenamento jurídico(MARTINS, 2019).

Por fim, cabe destacar que a ação direta de constitucionalidade, importante instrumento de controle de constitucionalidade, ganhou novos legitimados a partir da nova ordem constitucional, que antes era possível apenas pelo Procurador Geral da República(RAMOS, 2014). Assim, conforme prevê o Art. 103.da CF/88:

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.

Como observa-se nesse rol, boa parte dos legitimados são agentes de uma intensa atividade política. Nesse sentido, com essa ampliação, inevitável foram as demandas propostas feitas pelos demais legitimados, o que permitiu uma nova expansão das discussões sociais no âmbito da Suprema Corte.



### 3.2 Ativismo

Vale mencionar, o tema do ativismo judicial não é de exclusividade do estado brasileiro, aliás, como destaca Carlos Alexandre de Azevedo(2014, p.31), a doutrina norte-americana reconhece ter o primeiro uso público do termo “ativismo judicial” sido feito pelo historiador estadunidense, Arthur Schlesinger Jr.

Contudo, embora se tenha críticas ao ativismo, para este último autor “os juízes ativistas substituem a vontade do legislador pela própria porque acreditam que devem atuar ativamente na promoção das liberdades civis e dos direitos das minorias[...]”(RAMOS. 2015, p.31). Ainda, “essa expressão foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969”(BARROSO, 2022, p. 494).

Dentre outros exemplos, o caso *Dred Scott v. Sandford* foi uma decisão histórica da Suprema Corte dos Estados Unidos em 1857, em que *Dred Scott*, um escravo, moveu um processo buscando sua liberdade com base no argumento de que tinha vivido em estados livres e territórios onde a escravidão era proibida. No entanto, a Suprema Corte decidiu que *Scott* não poderia ser considerado um cidadão dos Estados Unidos e, portanto, não tinha direito a entrar com uma ação judicial(CAMPOS, 2014).

Nesse contexto, apesar de que tenha a decisão e sua fundamentação tenham sido severamente infelizes do ponto de vista moral e ético, Carlos Alexandre de Azevedo(2014, p.36) adverte para a ideia central pela qual é possível afirmar a existência de ativismo no caso:

O ativismo judicial de *Dred Scott* não está na afirmação de que negros não eram cidadãos e, sim, uma “raça infeliz”, “inferior”, simples “artigos de mercancia”. Estas afirmações compõem o caráter moralmente odioso da decisão. O caráter ativista está, principalmente, na ambição (ou ingenuidade?) da Corte em tentar resolver o conflito político mais tormentoso daqueles dias e em negar ao Congresso o poder de controlar esse conflito nos territórios federais. Em vez de evitar questão tão tormentosa, a Corte acabou constitucionalizando a escravidão e excluindo o poder do Congresso de tratar o tema. Agindo dessa forma, a Corte não foi só ativista, mas também insequente. A cautela estratégica, presente em *Marbury*, faltou à Corte *Taney*, que errou gravemente ao “imaginar que uma questão política ardente pudesse ser

temperada chamando-a de questão 'legal' e decidindo-a judicialmente". A ação da Corte, como se sabe, só fez agravar a divisão político-ideológica do país, ajudando a eclosão da Guerra Civil.

Através dessa análise, torna-se evidente a estreita correlação entre o ativismo judicial e as temáticas políticas mais controversas, as quais, via de regra, deveriam ser debatidas no Poder Legislativo. Nesse cenário, observa-se que o Poder Judiciário manifesta, de fato, um protagonismo que transcende as delimitações inicialmente estabelecidas pela normativa concebida pelos legisladores.

Vale destacar que o direito e a moral há muito já se reconhecem como fontes de controle social que, apesar de independentes, em dada medida, se completam e mutuamente se influenciam(NADER, 2014). Embora essa perspectiva possa parecer razoável em muitos aspectos, ela também levanta preocupações e desafios importantes que merecem ser considerados.

Nesse aspecto, José Canotilho(2006, p.91) destaca que:

O juiz guardião dos direitos e o juiz que realiza objectivos moralmente justos representam hoje, com efeito, os arquétipos de ruptura relativamente ao modelo jacobino de juiz executor, passivamente fiel à vontade do legislador ("a boca que pronuncia as palavras da lei") ou de juiz declarativo, limitado a declarar mas nunca criar o direito. Nestes últimos modelos, a política é proibida aos juizes (e ao poder judiciário no seu conjunto).

Em virtude disso, embora não se possa negar a existência de uma maneira mais aberta de interpretação dos juízes em razão dos avanços constitucionais, é inevitável também observar se a criatividade judiciária, ou sua mais acentuada medida, não tornaria o juiz com funções, por essa razão, legislativa, acabando por invadir o domínio do Poder Legislativo(CAPPELLETTI, 1999).

Nesse contexto, consoante pondera Elival da Silva (2015, p. 122) "a singularidade do ativismo judiciário em matéria constitucional está, pois, diretamente relacionada às especificidades da atividade de interpretação e aplicação da Lei Maior[...]".Desse modo, evidencia-se de maneira inequívoca que o cerne essencial para a compreensão do ativismo judicial reside

primordialmente na metodologia de fundamentação e interpretação adotada pelo julgador.

Se por um lado, o interpretativismo sustenta que os o julgadores devem seguir a proposta originária dos criadores da constituição, por ser o sentido pretendido pela sociedade daquela época, por outro, aqueles que defendem correntes próximas ao não interpretativismo afirmam ideias mais progressistas que legitimam a evolução progressiva da interpretação no tempo conforme a nova geração( NOVELINO, 2021).

Nesse contexto, Lênio Streck(2002) chama atenção para a fragilidades dos assim conhecidos métodos de interpretação, de modo que dentre algumas outras fragilidades, destaca que o uso de tantos métodos utilizados pelo juiz intérprete, tende a exonera-lhe da responsabilidade, atribuindo ao legislador as injustiças que decorrem de sua sentença.

Em importante raciocínio, este autor(2013, p. 30 apud, CAMARGO, 2016, p.245) menciona:

A doutrina indica o caminho para a interpretação colocando a consciência ou a convicção pessoal como norteadores do juiz, perfectibilizando essa “metodologia” de vários modos. E isso “aparecerá” de várias maneiras, como na direta aposta na: a) Interpretação como ato de vontade do juiz ou no adágio “sentença como sentire”; b) Interpretação como fruto da subjetividade judicial; c) Interpretação como pro duto da consciência do julgador; d) Crença de que o juiz deve fazer a “ponderação de valores” a partir de seus valores”; e) Razoabilidade e/ou proporcionalidade como ato voluntarista do julgador; f) Crença de que os “casos difíceis se resolvem discricionariamente”; g) Cisão estrutural entre regras e princípios, em que estes proporciona(ria)m uma “abertura de sentido” que deverá ser preenchida e/ou produzida pelo intérprete.

Essa abordagem ressalta a importância de um equilíbrio adequado entre os métodos de interpretação e a responsabilidade do juiz em suas decisões, evitando a transferência injusta de responsabilidade ao legislador quando o resultado da sentença gera controvérsias, bem como o desvio de representatividade assegurado aos membros dos poderes políticos(legislativo e executivo).

Por esse aspecto, Ingeborg Maus(2000) tece fortes críticas a atividade de interpretar dos juízes com forte cunho moral e social de suas próprias personalidades em oposição, por vezes, às próprias normas

jurídicas, destacando assim, a necessidade de garantir que o Judiciário não assuma um papel excessivamente político, preservando a separação de poderes e a *accountability* democrática

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição(MENDES, BRANCO, 2023, p.655). Essa compreensão é fundamental para a preservação do Estado de Direito no Brasil. No entanto, é importante destacar que, em alguns casos, o exercício desse controle pode ser excessivamente moroso e politicamente influenciado.

Roberto Barroso(2022, p. 307) pontua que:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (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 Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Assim, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na busca concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes(BARROSO, 2022, p. 307).

Contudo, vale ressaltar que, embora a ideia de ativismo judicial, na perspectiva mencionada, possa ser vista como uma tentativa de garantir a efetivação dos valores e fins constitucionais, essa abordagem também carece cautela de sua observação e, além dos apontamentos aqui já expostos, destaca ainda a possibilidade de que as práticas judiciais ativistas leve a uma concentração excessiva de poder nas mãos do Judiciário, o que, por conseguinte deixaria a separação em desequilíbrio entre os poderes.

Com destaque, no Brasil, é o Supremo Tribunal Federal a instituição que, desde o início da vigência da Constituição de 1988, tem mais, gradativa e destacadamente, ampliado a participação na vida pública brasileira[...](CAMPOS, 2014, p. 127). Nesse sentido, não são poucas as

decisões judiciais que ganham destaque nas mídias, frequentemente envolvidas em polêmicas que alimentam a percepção de um ativismo por parte deste tribunal.

Nesse sentido, tal contexto suscita um debate amplo e vigoroso em torno do equilíbrio entre o exercício do Poder Judiciário e os princípios democráticos e constitucionais que regem nossa sociedade.

### 3.3 Casos emblemáticos que foi possível perceber maior atuação do poder judiciário

#### 3.3.1 Equiparação do crime de racismo à homofobia(ADO nº26/STF)

Com destaque, a Constituição Federal(1988), em seu art. 5º, XLII indica que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. Desse modo, a lei nº 7.716/1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor(BRASIL, 1989).

Nesse contexto, em junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal(STF), no julgamento da ADO nº26, reconheceu o “estado de mora inconstitucional do legislativo por não tratar da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5.º da Constituição em relação à homofobia(LENZA, 2022). Desse modo, deu interpretação conforme a Constituição para criminalizar as condutas de homofobia e transfobia equiparadas ao que já prevê a norma constitucional e infraconstitucional sobre o racismo(PORTILHO; GONÇALVES; CALDAS, 2020).

Nesse julgamento, não há dúvida sobre uma interpretação extensiva do alcance da norma constitucional, de modo que seja plenamente possível a reflexão sobre a violação à previsão constitucional da separação dos poderes(LENZA, 2022).

Nesse aspecto, cabe mencionar que o tema abordado é matéria de direito penal-constitucional, de modo que a própria constituição possui importante vetor desse ramo do direito que é o princípio da reserva legal

prevista no art. 5º, inc. XXXIX, prevendo que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”(BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Cezar Bitencourt(2020, p. 120) destaca que:

Em termos bem esquemáticos, pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente.

Por esse aspecto, possível afirmar que houve atividade ativista pela dimensão metodológica do ativismo judicial que, conforme destaca o autor Carlos Alexandre de Azevedo( 2014, p 163):

Dimensão metodológica do ativismo judicial quer dizer sobre o modo de interpretar e aplicar os dispositivos constitucionais ou legais, expandindo ou reduzindo os significados para além ou aquém dos sentidos mais imediatos e compreensíveis e, às vezes, até mesmo contra esses sentidos. O Tribunal não se confina à aplicação passiva de normas preestabelecidas, mas se lança à tarefa de participar ativa e criativamente da construção da ordem jurídica, expandindo, restringindo, corrigindo, enfim, modificando essa mesma ordem. Essa dimensão revela-se, portanto, por meio de uma acentuada criação judicial do direito.

Assim como já abordado anteriormente, é importante enfatizar que a interpretação exageradamente ampla ou criativa pode minar a previsibilidade e a estabilidade do direito, colocando em risco a segurança jurídica.

### 3.3.2 Reconhecimento da união homoafetiva como uma entidade familiar

Nesse caso, a discussão jurídica se deu quanto a possibilidade ou não do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar para os fins de direito.

Com destaque, no que tange ao tema, o Art. 1.723 do código civil(BRASIL, 2002) era o principal vetor da questão, in verbis:

Art. 1.723 É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Por sua literalidade, não se vê margem para interpretação em sentido diverso.

Contudo, em julgamento histórico no ano de 2011, o STF reconheceu, definitivamente, a união homoafetiva como uma entidade familiar. O julgamento concluiu por dar ao art. 1.723 do Código civil, interpretação conforme a Constituição Federal, excluindo “qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como ‘entidade familiar’, entendida esta como sinônimo perfeito de ‘família’”(ADI 4277/2011).

Um dos principais fundamentos da decisão foi, precisamente, o princípio da igualdade, ao lado da liberdade individual e da dignidade humana(BARROSO, 2022, p. 704). Neste contexto, em que pese a acalorada discussão que permeia a esfera social acerca desse tópico, também não se pode dizer que o Supremo Tribunal Federal não encontrou amparo nenhum, já que decidiu com base em sólidos fundamentos constitucionais, os quais serviram como alicerce para a sua decisão, ainda que de conceitos abertos e com outras possibilidades de decidir.

Noutro giro, portanto, inegável que o supremo decidiu para resolver a problemática de uma minoria. Nesse contexto, frente a dificuldade de resposta do legislativo sobre a questão, teve a corte, como imediata solução a uma dificuldade emergente, pacificou a questão, ao menos no âmbito jurídico(BARROSO, 2022).

### 3.3.3 Fidelidade partidária

A "fidelidade partidária", consistente no compromisso de lealdade entre o parlamentar e o partido, impõe o dever de cumprimento integral do mandato na legenda pela qual foi eleito, sob pena de perda do mandato[...] (NOVELINO, 2021, p.596). Nesse caso, conforme prevê o § 1o do art. 17 da Constituição de 1988:

Art. 17. [...]

§ 1o É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios e o regime de suas coligações eleitorais, sem

obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Como pode-se perceber, os partidos possuem autonomia para disciplina da fidelidade partidário, isso sendo confirmado na Lei no 9.096, de 1995, que trata dos partidos políticos, ao estabelecer, no seu art. 15, V, que o estatuto do partido deve conter, entre outras, regras sobre disciplina e fidelidade partidárias(BRASIL, 1995).

Com destaque, o grande debate acerca do tema foi a possibilidade de perda do mandato em razão da infidelidade partidária. Com efeito, em análise do tema, o TSE entendeu que os partidos e as coligações têm o direito à vaga conquistada nas eleições quando, sem justa causa, ocorrer o cancelamento da filiação partidária ou a transferência(SARLET, 2022). Nesse sentido, a consequência lógica seria a perda do mandato.

Posteriormente esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal(STF), tendo inclusive decorrido de uma revisão entendimento firmado anteriormente(SALERT, 2022). Nesse caso, a premissa que se retira desse entendimento é que a infidelidade é uma hipótese de perda do mandato.

Contudo, é importante destacar que a própria Constituição Federal, em seu artigo 55, estabelece os casos que podem ensejar a perda do mandato de senadores ou deputados, *in verbis*:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.(BRASIL, 1988)



Quando da simples leitura do dispositivo em análise, observa-se a ausência da infidelidade partidária como uma das causas de perda de mandato parlamentar, um elemento que, por sua notável omissão, sugere uma atuação jurisprudencial de caráter ativista por parte da corte suprema.

#### **4 LIMITES DA INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO**

Como desenvolvido ao longo deste trabalho, a preocupação com decisões ativistas tem como ponto central de discussão, a invasão e desarmonia dos poderes, contrariando, portanto, o que dispõe a Carta Magna. Contudo, ante a ante a proposta central deste capítulo, é necessário um esclarecimento.

Assim, ressalta-se que, inevitavelmente, os juízes e tribunais não desempenham uma atividade puramente mecânica, de modo que, por vezes, possuem o dever de atribuir sentidos e valores às palavras que advêm da criação da norma (BARROSO, 2009). Nesse contexto, é inegável que, ao aplicar uma norma que passou pelo escrutínio político, a interpretação e a aplicação dessa norma inevitavelmente carregam uma dimensão política. Afinal, as demandas que chegam ao Judiciário são reflexos das reais necessidades e aspirações da sociedade.

Nesse sentido, vale destacar que a própria Constituição, como mencionado em capítulos anteriores, ostenta uma notável carga de princípios e, adicionalmente, algumas disposições de caráter mais aberto, que possibilitam interpretações mais amplas, chegando, em certa medida, à avaliação de questões que já foram debatidas no âmbito dos poderes políticos, a exemplo do que ocorre no processo de controle de constitucionalidade.

Por essa razão, a preocupação situa-se na fundamentação exclusivamente arbitrária e de cunho puramente político, a fim de evitar a tirania judiciária e, por conseguinte, a invasão temerária dos outros poderes, tornando o judiciário um verdadeiro super-poder sem controle e com fins em si mesmo.

#### 4.1 Constitucionalismo democrático e “Backlash” (reação social em razão de decisão da corte)

O ativismo, pelo que já foi exposto, tem como grande característica o enfrentamento criativo de questões que em regra seria debatida pelo legislativo. Por essa razão, à semelhança do que se observa quando a sociedade dirige sua atenção aos legisladores durante a apreciação de questões de relevância social, é natural que esse mesmo foco recaia sobre as chamadas decisões ativistas e, ocasionalmente, mesmo em questões de cunho social já eficazmente regulamentadas pela legislação infraconstitucional e até mesmo pela própria Constituição.

Esse fenômeno é conhecido como “efeito backlash” que, conforme menciona Flávio Martins(2022, p. 154) nada mais é do que uma forte reação, exercida pela sociedade ou por outro Poder a um ato (lei, decisão judicial, ato administrativo etc.) do poder público. Ressalta-se, nesse caso, a resistência à decisão judicial, nesse caso pode não vim apenas de decisões ditas ativistas, mas se estende a qualquer resolução judicial que carregue relevância e impacto social significativos.

Nesse embate, destaca-se a dificuldade contramajoritária do Poder Judiciário, onde a corte que não foi escolhida diretamente pelo povo, necessita de legitimidade, mesmo assim decide questões importantes em detrimento daquilo que caberia ao legislativo ou mesmo o executivo que possuem tal legitimidade democrática(LENZA, 2022).

Por essa perspectiva, o Poder Judiciário violaria a separação dos Poderes e o regime democrático, já que a implantação das políticas públicas caberia principalmente ao Poder Executivo, eleito diretamente pelo povo, e não do juiz, escolhido sem a participação popular(MARTINS, 2019). Por essa razão, embora o Judiciário desempenhe um papel fundamental no controle da constitucionalidade e na proteção dos direitos individuais, a intervenção excessiva em assuntos de políticas públicas pode, de fato, desafiar o princípio democrático.

Contudo, há de evidenciar importante raciocínio quanto a essa menção, uma vez que, por outro lado, justifica-se tal ocorrência na chamada crise de legitimidade do Poder Legislativo, já que por vezes, o Poder Judiciário atua coibindo abusos do próprio legislativo, coadunando com a vontade da maioria (LENZA, 2022). Neste cenário, apesar disso, a questão principal estaria relacionada à falta de controle na interpretação de cada caso pelo Poder Judiciário, o que faz parecer haver, quando das grandes discussões, a transferência direta da representatividade do povo aos membros do Poder Judiciário com maior discricionariedade em suas decisões de cunho político.

No Brasil, há inúmeros exemplos de casos, dentre os quais aqueles já citados no capítulo anterior, pode-se mencionar também o famoso “caso da vaquejada”, quando os ministros do STF consideraram inconstitucional lei do Ceará que regulamenta a vaquejada como prática esportiva e cultural no Estado. Nesse caso, algo peculiar é que além das fortes reações populares, a resposta veio do próprio congresso nacional, tendo sido editada a Emenda Constitucional nº 96/2017 por esse parlamento, incluindo o § 7º ao art. 225 da Constituição, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações

[...]

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (BRASIL, 1988)

O caso representa, em verdade, a clássica antinomia aparente entre dois preceitos fundamentais normativo encontrados na constituição, de

um lado o meio ambiente (que seria um bem de uso comum do SER HUMANO) e de outro lado a manifestação cultural do SER HUMANO(manifestada por meio de esportes envolvendo animais(MARTINS, 2021). Nesse caso, buscar-se-á a solução do aparente conflito através de uma interpretação sistemática, orientada pelos princípios constitucionais(LENZA, 2022, p. 330).

Nesse ponto, pode-se observar que a pressão social serviu de termômetro para resolução da questão no âmbito dos poderes. Por um lado, o Supremo fez interpretação com base em seus fundamentos jurídicos, enquanto o legislativo, sobre a pretensa legitimidade do povo, fez prevalecer o que aparentemente era o interesse daquela comunidade quanto a tal manifestação cultural.

Com efeito, a controvérsia em torno do ativismo judicial suscita a necessidade de se considerar abordagens alternativas para reequilibrar a relação entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, visando preservar a integridade do sistema de separação de poderes. Uma proposta que se destaca nesse contexto é a adoção de uma atuação parlamentar mais intensiva e específica, buscando, com isso, minimizar as lacunas normativas frequentemente exploradas pelos juízes em suas decisões.

#### 4.2 Autocontenção judicial como meio de evitar o ativismo jurídico.

Se por um lado, o ativismo é o modo de decidir de forma criativa, o contraposto a esse, seria a própria autocontenção judicial que, conforme destaca Roberto Barroso(2012, p.7), os juízes:

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

Nesse sentido, esta abordagem, valorizaria a ideia de que os tribunais devem mostrar moderação e não ultrapassar seus limites

institucionais, reconhecendo a importância da separação de poderes e do respeito pelo processo legislativo.

A autocontenção judicial, por essa lógica, promoveria a estabilidade do sistema e contribuiria para a manutenção da harmonia entre os Poderes, garantindo que as decisões judiciais se concentrem em questões estritamente jurídicas, sem adentrar em áreas de competência específica do Poder Legislativo ou Executivo.

Como já destacado ao longo deste trabalho, a constituição trouxe em seu texto um importante princípio que foi a inafastabilidade da jurisdição, de modo que em um de seus desdobramentos, o Poder Judiciário não pode se abster da resolução de um caso sob a premissa de que o legislativo ainda não teria enfrentado a matéria.

Todavia, dentro da proposta da autocontenção, não se pode deixar de reconhecer as dificuldades de delimitar tal proposta, como menciona Flávia Danielle e José Mário(2017, p.225):

Em meio a estas diversas concepções dos papéis dos órgãos judiciais no exercício da revisão judicial, concentrada ou difusa, a autolimitação judicial reconhece a necessidade de inserção da corte num ambiente predominantemente político - às voltas com diversas variáveis estratégicas que condicionam a atividade jurisdicional: desde a necessidade de aceitabilidade de suas decisões às dificuldades - inclusive técnicas - que enfrenta para o exercício de sua atividade

Ainda assim, num contexto de fortes arbitrariedades e a fim de evitar a tensão prejudicial dos poderes, a auto restrição é medida importante, sendo considerada, consoante leciona Alexandre de Azevedo(2014, p.106) como:

[...]a filosofia adjudicatória ou mesmo a prática decisória que consiste em retração do poder judicial em favor dos outros poderes políticos, seja por motivos de deferência político-democrática, seja por prudência político-institucional.

Nesse aspecto, esse fenômeno possível, pautada nesses princípios, desempenharia um papel fundamental na sustentação e no

aprimoramento do sistema democrático, promovendo um ambiente de harmonia e respeito mútuo entre os poderes, essencial para a estabilidade e o bom funcionamento do Estado de Direito.

#### 4.2.1 Fornecimento de medicamentos de alto custo, reserva do possível do estado e julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.471/RN

Como já mencionado, a Constituição federal tem como principal de suas características, a imensa quantidade de direitos fundamentais e sociais, fruto de uma nova visão sobre a função positiva do estado.

Nesse aspecto, o art. 6º da CF/88, dentre outros direito sociais, coloca o direito à saúde assegurado aos cidadãos, in verbis:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.(BRASIL, 1988)

Com especificidade, o art. 196 da Constituição Federal estabelece que:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.(BRASIL, 1988)

Como retirada da leitura, a Carta Magna empenhou-se na salvaguarda e efetivação abrangente do direito à saúde. Assim, evidencia-se a intenção constitucional de proporcionar uma proteção robusta e garantias plenas ao acesso aos cuidados de saúde.

Em seguida, o art. 23, II da Carta Magna atribui a todos os entes da federação a execução desse direito, vejamos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (BRASIL, 1988)

Por esse motivo e sob a perspectiva da judicialização já explanada por aqui, não é infrequente a procura pelo Judiciário em situações de

transgressões a esse direito por parte do Poder Público. Nesse contexto, litígios judiciais, como a demanda por fármacos que foram negados pelo ente estatal ao cidadão, são frequentemente instaurados, muitas vezes com êxito.

Nesses casos, por vezes, discutiu-se principalmente a regra da impenhorabilidade dos bens da fazenda pública frente à necessidade emergente dos medicamentos a serem fornecidos ao paciente, por vezes, medicamentos estes de alto custo e sem regulamentação pela ANVISA(Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

O que se vê nas decisões é o reconhecimento da possibilidade de medidas cautelares para fornecimento imediato por parte do ente público. Assim destaca o voto relator no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.291.883 – PI, Ministro Castro Meira:

4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial parcialmente provido (REsp 840.912/RS, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/4/2007, p. 236). [...] 3. A decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade. 4. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 904.204/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 1º/3/2007, p. 263).

Contudo, por outro lado, a grande discussão quando da concessão desenfreada de medicamentos de alto custo para o estado estaria exatamente na reserva do possível, uma vez que os recursos são limitados, bem como na influência direta das políticas públicas estabelecidas pelo Poder Executivo e mesmo o legislativo. Além do que, esses medicamentos, por vezes, não faziam parte do rol de medicamentos autorizados pela Anvisa.

Nesse ponto, quando do julgamento do 566.471/RN o Supremo Tribunal Federal(STF) reconheceu que os medicamentos de altos custos e

sem regulação pela ANVISA devem ser fornecidos de modo excepcional pelos parâmetros fixados pela corte.(LENZA, 2022)

Nesse passo, como destacado por Marcos Ottoni(2019, p.49 )

Na esteira do movimento de revisão do conceito de ativismo pleno e irrestrito, devemos levar em consideração como marco de fundamental importância o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.471/RN, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida em 2007, mormente por possuir todos os elementos que consolidam uma importante guinada contrária ao ativismo amplo e irrestrito que anteriormente imperava no STF, além de definir regras claras e objetivas aos jurisdicionados e aos magistrados, de como agir em demandas envolvendo fornecimento de medicamentos.

Diante disso, é claro que o Poder Judiciário adotou postura de autocontenção. Essa atitude pode ter significado um paradigma firme por um equilíbrio institucional que proteja o todo do sistema democrático.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Considerando as abordagens feitas ao longo deste trabalho, é evidente que o ativismo judicial, em grande parte decorrente de Constituições mais abertas e do paradigma neoconstitucional, traz importantes discussões no campo do direito e da teoria constitucional. Embora essa expansão do papel dos juízes seja muitas vezes vista como necessária para a proteção dos direitos fundamentais e a adaptação da lei às mudanças sociais, é igualmente inegável que essa expansão deve ser gerenciada com cautela, a fim de evitar a invasão do domínio do Poder Legislativo ou mesmo do próprio executivo.

Nesse aspecto, é importante ressaltar que essa ação não substitui a importância do Legislativo em representar a vontade da sociedade por meio da elaboração de leis. Nesse sentido, o diálogo entre os poderes é essencial para um sistema democrático saudável, de modo que o Judiciário atue para garantir os direitos fundamentais de modo a não invadir a discricionariedade legislativa.

Nesse contexto, uma das propostas levantadas é a necessidade de um Legislativo mais ativo e engajado. A elaboração de leis mais detalhadas e



específicas pode contribuir para reduzir a margem de interpretação criativa pelos juízes, proporcionando maior clareza e previsibilidade jurídica. Além disso, a criação de comissões especializadas e a revisão constante da legislação podem ajudar a manter as leis alinhadas com as necessidades da sociedade em evolução.

No entanto, é importante ressaltar que a proposta de um Legislativo mais ativo não deve ser interpretada como um esforço para minar a independência do Poder Judiciário. Pelo contrário, a ideia é promover a colaboração construtiva entre os poderes e restabelecer um equilíbrio saudável que preserve a integridade do sistema de separação de poderes com o fito de garantir sua proposta fundamental no sistema democrático. Assim, é essencial reconhecer que tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Judiciário desempenham papéis essenciais em uma democracia e na proteção dos direitos fundamentais.

Além disso, a proposta de autocontenção do poder judiciário também surge como uma estratégia importante. Os juízes devem ter em mente os limites de sua atuação e evitar tomar decisões que adentrem na esfera de competência legislativa. Por esse aspecto, a autoconsciência e a responsabilidade judiciária desempenham um papel crucial na manutenção do equilíbrio entre os poderes.

Com destaque, sublinha-se que a aspiração de evitar o ativismo judicial estaria, dentro daquilo que exposto aqui, intimamente relacionada com o desígnio de estabelecer um sistema jurídico pautado por critérios mais previsíveis tanto para os litigantes quanto para os profissionais do direito, de modo a mitigar a influência de motivações políticas de natureza discricionária, característica própria associada ao âmbito parlamentar.

Em resumo, o debate sobre esse fenômeno jurídico, estaria em sua relação com as Constituições abertas e neoconstitucionais, e as possíveis estratégias para evitar a invasão do Poder Legislativo. Desse modo, visando a busca por um equilíbrio saudável entre os poderes, por meio da atuação mais

ativa do Legislativo e da autoconsciência judiciária, assim, garantindo a estabilidade, a justiça e a efetividade do sistema legal e constitucional.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Roberto. **Judicialização, Ativismo judicial e Legitimidade democrática**. Disponível em: [www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf). Acesso em 14 de Setembro de 2023.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte geral – Coleção Tratado de direito penal**. volume 1 - 26. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.
- BADAWI, Karina Bonetti. **Separação Dos Poderes no Brasil e a Teoria De Bruce Ackerman**. Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito Político e Econômico. São Paulo 2014.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 de novembro de 2023
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial. AgRg no Recursos Especial n. 1.291.883-PI. Segunda Turma. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 20 de junho de 2013. Disponível em: Superior Tribunal de Justiça STJ - Agravo Regimental no Recurso Especial: AgRg no Resp 1291883 PI 2011/0188115-1 | Jurisprudência (jusbrasil.com.br). Acesso em: 05 novembro. 2023.
- BRASIL. Lei nº 7.716/1989, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial da União**: seção1, Brasília, DF, p. nº 369, 06 jan. 1989.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. p. nº 1. 11 jan. 2002.
- BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. p. nº 1. 20 set. 1995.
- CAMARGO, Gerson Ziebarth. **Aspectos doutrinários favoráveis e desfavoráveis ao ativismo e à autocontenção judicial**. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 19, n. 2, p. 233-264, jul./dez. 2016.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Um olhar jurídico-constitucional sobre a judicialização da Política**. Tópico para uma intervenção no Congresso dos magistrados brasileiros, Curitiba, 16 de novembro de 2006. p.88-95.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro. Porto Alegre, 1999.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev., atual, e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito constitucional**. 3ª São Paulo : Saraiva, 2019

MAUS, Ingeborg. **Judiciário Como Superego Da Sociedade O Papel Da Atividade Jurisprudencial Na "Sociedade Órfã"**. Tradução de Martonio Lima e Paulo Alburquerque. *Novos Estudos CEBRAP*. N.º 58, 2000. p. 183-202 .

LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários**. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 221-247, jan./abr. 2018.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. – 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. – 36.ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. - 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021 .

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. – 26. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo. Malheiros editora, 2005.

Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277**. Relator: Min. AYRES BRITTO. Brasília, 05 de maio de 2011. Publicação: 14 de outubro de 2001.

OTTONI, Marcos Vinicius Barros. **O direito fundamental à saúde, ativismo judicial e judicialização: à luz dos precedentes do STF sobre fornecimento de medicamentos sem registro e de alto custo**. 2019. 76 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

PORTILHO, Grazielle; GONÇALVES, Jonas; CALDAS, Paulo. **O Ativismo Judicial Do Supremo Tribunal Federal Na Criminalização Da Homofobia e Transfobia (Ado 26/Df)**. *Revista Processus*. ISSN: 2237-2342 (impresso). Ano XI, Vol. XI, n.40, jan./jun., 2020.

Ramos, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2015. *DEMOCRATICO DE DIREITO*. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Ano 2, vol. 2, n. 1. Jan-Jun 2016.

WAMBIER, Luís Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. Volume 1. -5 ed.8,11. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2016.

