

## Condições e limites à defesa de direitos fundamentais: análise da reação dos poderes públicos ao protagonismo judicial

Conditions and limits to the defense of fundamental rights: analysis of the reaction of public powers to judicial protagonism

Condiciones y límites a la defensa de derechos fundamentales: análisis de la reacción de los poderes públicos al protagonismo judicial

**Tuane Santanatto Nascimento Santos<sup>1</sup>**

 <https://orcid.org/0009-0009-8785-2866>

 <http://lattes.cnpq.br/4929829574574946>

Universidade Federal do Maranhão, MA, Brasil

E-mail: tuanesantanatto@hotmail.com

**Márcia Haydée Porto de Carvalho<sup>2</sup>**

 <https://orcid.org/0000-0002-0783-4302>

 <http://lattes.cnpq.br/5154808741026403>

Universidade Federal do Maranhão, MA, Brasil

E-mail: marciahaydee@uol.com.br



### Resumo

O presente artigo científico tem como objeto de estudo o protagonismo Judicial no Brasil e a reação dos Poderes Públicos a esse fenômeno. Inicialmente fez-se uma diferenciação do que seria o protagonismo judicial e o ativismo judicial para que o leitor tenha um parâmetro de compreensão adequado do fenômeno quando associado à recente reação dos três Poderes da República aos desdobramentos da atividade judicial. Esta pesquisa tem por finalidade, analisar casos reais, nos quais o Poder Judiciário precisou se manifestar para garantir direitos fundamentais, bem como analisar a insurgência do Poder Legislativo, Executivo e do próprio Judiciário ao protagonismo judicial. A problemática identificada diz respeito à omissão e inércia dos Poderes Legislativo e Executivo que acarretam a necessidade de suprimento de direitos fundamentais pelo Judiciário, que por seu turno, resulta no estabelecimento de tensões ocasionando reação dos Poderes. A metodologia do presente estudo se pautou no método de abordagem dedutivo e nos métodos descritivo-exploratório e sociojurídico crítico como métodos de procedimento, bem como na análise bibliográfica e jurisprudencial como técnica de pesquisa. No curso da pesquisa se diagnosticou que a possível reação ao protagonismo judicial é decorrente da atuação judicial na defesa de direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Direito e Políticas públicas. Direitos Fundamentais. Protagonismo Judicial. Separação dos Poderes. Constituição Federal.

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade do Ceuma, Advogada, Especialista em Direito Processual Civil pela Damásio Educacional, Especializanda em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Legale, Membro da Comissão da Mulher da OAB-MA, Conciliadora e Mediadora Judicial pelo TJ-MA, Mestranda pela Universidade Federal do Maranhão.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela UFMA, Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Maranhão, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Especialista em Altos Estudos de Política e Estratégia pela Escola Superior de Guerra). Atualmente exerce o cargo de Professor Associado II da UFMA, lecionando na graduação em Direito e no Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, é Promotora de Justiça em São Luís/MA.

### **Abstract**

*The object of study of this scientific article is the Judicial role in Brazil and the reaction of Public Authorities to this phenomenon. Initially, a differentiation was made between what constitutes judicial protagonism and judicial activism so that the reader has an adequate parameter of understanding of the phenomenon when associated with the recent reaction of the three Powers of the Republic to the developments in judicial activity. This research aims to analyze real cases, in which the Judiciary needed to speak out to guarantee fundamental rights, as well as to analyze the insurgency of the Legislative, Executive and Judiciary itself in judicial protagonism. The problem identified concerns the omission and inertia of the Legislative and Executive Powers, which result in the need for the provision of fundamental rights by the Judiciary, which in turn results in the establishment of tensions causing a reaction from the Powers. The methodology of the present study was based on the deductive approach method and the descriptive-exploratory and critical socio-legal methods as procedural methods, as well as bibliographic and jurisprudential analysis as a research technique. During the research, it was diagnosed that the possible reaction to judicial protagonism is due to judicial action in defending fundamental rights.*

**Keywords:** *Law and public policies. Fundamental rights. Judicial Protagonism. Separation of Powers. Federal Constitution.*

### **Resumen**

*El objeto de estudio de este artículo científico es el papel del Poder Judicial en Brasil y la reacción de las Autoridades Públicas ante este fenómeno. Inicialmente, se hizo una diferenciación entre lo que constituye protagonismo judicial y activismo judicial para que el lector tenga un parámetro adecuado de comprensión del fenómeno al asociarlo a la reacción reciente de los tres Poderes de la República ante la evolución de la actividad judicial. Esta investigación tiene como objetivo analizar casos reales, en los que el Poder Judicial necesitó pronunciarse para garantizar derechos fundamentales, así como analizar la insurgencia del propio Legislativo, Ejecutivo y Judicial en el protagonismo judicial. El problema identificado se refiere a la omisión e inercia de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, lo que resulta en la necesidad de garantizar derechos fundamentales por parte del Poder Judicial, lo que a su vez resulta en el establecimiento de tensiones que provocan una reacción de los Poderes. La metodología del presente estudio se basó en el método de enfoque deductivo y los métodos sociojurídicos descriptivo-exploratorio y crítico como métodos procesales, así como el análisis bibliográfico y jurisprudencial como técnica de investigación. Durante la investigación se diagnosticó que la posible reacción al protagonismo judicial se debe a la acción judicial en defensa de derechos fundamentales.*

**Palabras clave:** *Derecho y políticas públicas. Derechos fundamentales. Protagonismo judicial. Separación de poderes. Constitución Federal.*

### **Introdução**

O presente trabalho analisa a ocorrência do protagonismo judicial no Brasil e a reação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a esse fenômeno. Pesquisaram-se decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal - STF a respeito de direitos fundamentais elencados como necessários à dinâmica social e, por conseguinte, indispensáveis ao bem-estar coletivo.

A necessidade de pesquisas a respeito do protagonismo judicial e da reação legislativa e executiva é justificada pela tensão exacerbada instaurada entre os Poderes da República e pelo racional necessidade da aplicação efetiva dos direitos fundamentais que na realidade social restam comprometidos.

Inicialmente, há que se realizar um comentário sobre a nomenclatura a ser utilizado no presente estudo. No Brasil o protagonismo judicial também é chamado de ativismo judicial positivo, ou apenas ativismo judicial de forma genérica. Neste trabalho se utilizará a nomenclatura: protagonismo judicial para se referir ao fenômeno.

Corriqueiramente escritores ou críticos insistem em não considerar as variações da nomenclatura, isso gera falta de clareza, ambiguidade e imprecisão sobre o fenômeno, considerando-se necessária a diferenciação, uma vez que protagonismo judicial e ativismo judicial podem significar fenômenos distintos.

Fala-se que protagonismo judicial, se trata da busca por efetividade de direitos fundamentais não supridos pelo Estado, afim de minimizar desigualdades entre os indivíduos no seio social. Já ativismo judicial, se trata da prestação da atividade judicial que lesa o jurisdicionado por decisões não amparadas pelo ordenamento jurídico, injustas ou pautadas na vontade do julgador.

O ativismo judicial também pode ser denominado de criativismo jurídico. E designa uma prática danosa realizada pelo magistrado, quando age em sua função jurisdicional pautado em interesses pessoais, políticos ou por quaisquer outros motivos alheios à lei decidindo sem considerar adequadamente a prescrição constitucional.

Já o protagonismo judicial como será demonstrado na presente pesquisa apenas declara o direito já constitucionalmente previsto, não se tratando dessa forma, de usurpação de competência legislativa ou expansão pela seara executiva, visto que a finalidade da atividade protagonista judicial, é o bem estar social e a concretização de direitos fundamentais frente a omissão e a inércia dos poderes Legislativo e Executivo.

Em outras palavras, ao não diferenciar os fenômenos ou criticá-los genericamente, como se fossem sinônimos, se perpetua uma instabilidade conceitual sobre os fenômenos que dificulta a compreensão sobre como equilibrar a relação entre os Poderes de maneira a reestabelecer a cooperação institucional prevista na Constituição Federal em que os três Poderes servem adequadamente aos interesses públicos.

O presente trabalho utiliza como método de abordagem o dedutivo e como métodos de procedimento o descritivo-exploratório e sociojurídico crítico, bem como técnica de pesquisa a análise bibliográfica e jurisprudencial.

### **Condições e Limites à Defesa de Direitos Fundamentais: análise da reação dos poderes públicos ao protagonismo judicial**

#### **Breve Contextualização do Protagonismo Judicial e da Separação dos Poderes**

Conceituar o protagonismo judicial é difícil tarefa até nos dias atuais, uma vez que a doutrina não é unânime a respeito dessa temática nem mesmo quanto a definição terminológica do fenômeno. Pode-se encontrar a mesma situação com distintas denominações, como protagonismo judicial ou ativismo judicial ou ainda ações proativas judiciais, todas como sinônimas, mas aqui se utilizará a definição terminológica: protagonismo judicial para diferenciá-la do que se denomina negativamente por ativismo judicial, como já esclarecido acima.

Há imprecisão quanto a nomenclatura entre a doutrina, contudo quanto a origem, há consenso. O protagonismo judicial ganhou fama nos Estados Unidos por volta dos anos de 1947 e foi utilizado pela primeira vez por Arthur Schlesinger Jr. em um artigo da revista americana *Fortune* sob a nomenclatura de ativismo judicial. No entanto ao ingressar no ordenamento brasileiro houve uma diferenciação na nomenclatura em razão de que doutrina atribuiu um caráter positivo e outro negativo ao fenômeno como ao longo do trabalho será explanado.

Ramos (2014) aduz que nos sistemas jurídicos do Common Law e Civil Law há elementos que diferenciam a forma de compreensão do fenômeno do protagonismo judicial e o seu acolhimento nos respectivos ordenamentos. No Common Law se teria uma maior propensão a tolerá-lo, uma vez que nesse sistema, o protagonismo judicial não teria necessariamente uma conotação negativa, mas proporcionaria adaptação do direito diante de novas exigências sociais e de novas pautas axiológicas.

O mesmo autor afirma que no âmbito do sistema jurídico pautado no Common Law se franquearia ao Poder Judiciário uma atuação mais ativa no processo de geração do direito, respeitando, contudo, o propósito do legislador ou dos precedentes normativamente consagrados.

Já no âmbito do sistema jurídico do Civil Law haveria uma maior resistência a condescender ou mesmo a tolerar o fenômeno do protagonismo judicial. Um exemplo disso, se constata no ordenamento brasileiro, uma vez que as competências funcionais do Judiciário, Executivo e do Legislativo seriam respectivamente aplicar a lei, cuidar da gestão pública e criar a lei. No Civil Law, a margem de discricionariedade do julgador seria reduzida em razão da obediência ao texto legal e à jurisprudência consolidada.

Para Paganelli, Simões e Ignácio Júnior (2011), o protagonismo judicial ganhou força principalmente após os eventos da Segunda Guerra Mundial, e as instabilidades vivenciadas naquele momento histórico no qual houve a necessidade de reação para que os direitos fundamentais passassem a ser respeitados vindo a assentar no centro das discussões.

Ainda segundo esses autores, o pós guerra foi uma das razões pelas quais os direitos fundamentais ganharam definitivamente elevada importância no cenário internacional e conseqüentemente na esfera interna dos países, compondo, a partir daí, elemento substancial do ambiente social para promover a justiça social e combater a desigualdade.

Segundo Barroso (2020), o protagonismo judicial seria uma ação, uma atitude ou escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição. Assim, seria possível expandir o sentido e o alcance da norma. O mesmo autor assevera ainda que a atividade proativa se instala em situações de retração do Poder Legislativo e Executivo, retração essa que impediria que as demandas sociais fossem atendidas de maneira efetiva, carecendo da atenção e intervenção judicial para garantir que todos os cidadãos tenham acesso igualitário às políticas públicas e serviços essenciais à proteção social instituídos na Constituição.

Paganelli, Simões e Ignácio Júnior (2011) conceituam ainda o protagonismo judicial como um comportamento do Poder Judiciário caracterizado pela participação mais ampla e ativa na concretização de valores e finalidades constitucionais. E arrematam, dizendo que essa atividade intensa do judiciário caracterizaria uma interferência com o objetivo de concreção efetiva dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

Nesse mesmo viés, Cappelletti (1999) explica a atividade proativa judicial como elemento fundamental para uma melhor conformação dos direitos sociais.

Também se manifesta acerca do conceito desse fenômeno Ramos (2014), para quem a atividade judicial brasileira difere da atividade judicial norte americana, uma vez que visa à compensação da inação do Poder Legislativo e Executivo na implementação de direitos previstos na Constituição ou em resposta a certos reclamos do corpo social.

Santana (2008) igualmente sustenta que o processo construtivo do protagonismo judicial ganhou relevância e se tornou alvo de críticas que chamaram a atenção para reflexões contributivas à formação de um entendimento que abrigue o desenvolvimento e que conduza à efetivação do texto constitucional, sem, contudo, perder de vista a necessidade de observação dos limites construtivos.

Ramos (2015), (2020) associa o protagonismo judicial ao ativismo judicial com conotação negativa e classifica como uma disfunção no exercício da atividade jurisdicional em detrimento, conseqüentemente, da função legislativa ou executiva. O autor conceitua o fenômeno como negativo em que o julgador ultrapassaria suas competências jurisdicionais ocasionando lesão à harmonia entre os poderes.

Pode-se depreender das conceituações que a doutrina não é unânime sobre o que seria o protagonismo judicial e conseqüentemente não raro atribui as características negativas do ativismo judicial ao protagonismo judicial. Essa imprecisão doutrinária permite que o conceito de protagonismo judicial e de ativismo judicial transitem nos extremos, em que ou terá caráter proativo e positivo aos direitos fundamentais ou será nocivo e risco à separação dos poderes.

Reitera-se que somente se admite atividade protagonista judicial diante da inefetividade dos direitos fundamentais ou políticas públicas ou omissão legislativa, uma vez que a ação conjunta dos três poderes públicos, é o que se espera como instrumento substancial capaz de proporcionar e promover a efetivação da dignidade humana pela proteção dos direitos fundamentais sociais.

Nesse raciocínio, defende-se a proteção dos direitos fundamentais como elemento imanente aos cidadãos para efetivamente usufruírem condições de igualdade social e material. Entretanto o caminho para a melhor concretização desse objetivo é o fortalecimento das instituições públicas para que possam garantir juntas a efetividade da prestação dos serviços públicos, a saber, a aplicação da lei, a gestão pública e a criação da legislação com qualidade à população.

Nessa perspectiva da importância da tripartição dos poderes, Montesquieu (2000) chamou a atenção do alto risco da concentração de poder em uma única pessoa, o soberano. Consoante o autor, essa centralização na mesma pessoa reuniria elementos inconciliáveis, como, por exemplo, a reunião do poder legislativo ao poder executivo, os quais executados pelo mesmo agente cercearia a existência da liberdade, uma vez que legislaria e administraria sob o viés de suas próprias regras. Dessa forma, haveria sobremaneira o temor de que o mesmo monarca ou o mesmo senado criasse leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Ao elucidar a teoria da tripartição dos poderes, Montesquieu (2000) demonstra ainda as bases necessárias ao bom funcionamento do Estado. Em sua perspectiva, tampouco existe liberdade se o poder judiciário não for separado do poder legislativo e do executivo, pois se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador, enquanto se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Assim, conclui o autor, que haveria desequilíbrio nas relações estatais e o povo continuaria a ser oprimido, mesmo havendo a tripartição dos poderes.

Freixo (2014), por seu turno, expõe acerca da evolução da teoria da separação dos poderes que teria sido rígida, prevendo apenas a execução estrita de suas

funções típicas, mas tal prática na atualidade restaria superada. E continua falando que as finalidades dos poderes seriam indubitavelmente mais complexas que a mera execução de funções predominantes a cada um, havendo, de modo acessório, funções substanciais que seriam executadas de forma atípica, como por exemplo, quando o Judiciário exerce funções administrativas relativas a seus assuntos internos ou quando o Executivo edita normas ou, ainda, quando o Legislativo julga autoridades nos crimes de responsabilidade. Tais atividades, típicas e atípicas permitiriam, no entender da autora, uma maior interpenetração, coordenação e harmonia entre os poderes.

Ademais, a Constituição brasileira (BRASIL, 1988), ao consagrar a tripartição em seu art. 2º e designar todas as funções típicas a cada poder, ratifica o compromisso com a democracia e o estado de bem-estar social pautado na segurança social e em um Estado projetado para garantir direitos fundamentais e proteger os seus cidadãos em uma sociedade justa e livre.

Nesse sentido, as atribuições e competências de cada poder são os pilares da independência e da harmonia pretendida pela Constituição Federal. Ainda nessa perspectiva, é relevante citar que Legislativo, Executivo e Judiciário devem agir sistemicamente a fim de garantir o equilíbrio congruente em si.

Ao estabelecer as balizas da democracia, a Constituição Federal ordena que cada poder cumpra adequadamente e efetivamente suas funções típicas e atípicas, bem como esperando-se uma atuação comprometida com os direitos sociais em situação de omissões, sob a égide do papel dos freios e contrapesos. Esses direitos são prestacionais, dessa forma, demandam uma atuação estratégica do Estado para implementá-los (Ximenes, 2021).

Para Piske e Saracho (2018) os freios e contrapesos servem para conter o avanço de um poder sobre o outro, de modo a não permitir desequilíbrio entre eles. Contudo, atualmente admite-se uma nova compreensão desse instituto, a qual consistiria na possibilidade de intervir pontualmente em situações de omissão.

Tal atuação teria legitimidade confirmada pela adoção de um Estado Constitucional, o qual já não é visto apenas como um Estado Democrático de Direito, gestor das atividades dos órgãos estatais, mas como um Estado Democrático de Direto Social, protetor e garantidor do interesse social, da dignidade da pessoa humana, bem como de outros princípios que ensejam a proteção social.

Nesse aspecto, Barroso e Mello (2019) afirmam que diante de inércia ou omissão legislativa ou executiva, quando acionado, o Judiciário teria a responsabilidade de atuar pró cidadão até que o poder competente sane a omissão. Assim, seria compatível com a constituição a possibilidade da realização de decisões proativas, tanto as que adicionam quanto as que substituem conteúdo.

Ainda consoante os mesmos autores, a atividade protagonista não se configuraria um desequilíbrio entre os poderes, uma vez que as decisões judiciais são mediante provocação e todas as decisões são tomadas sob guarda do princípio da legalidade e, desse modo, ainda que o Poder Judiciário profira decisões construtivas, o conteúdo decorrente da decisão deve sempre equivaler a uma solução constitucionalmente possível. Assim, no protagonismo o juiz não produziria um ato de sua vontade, mas explicitaria uma solução até que o Poder em mora ou omissão sane-as.

Os mesmos autores advogam ser imperioso ressaltar que no Brasil a Constituição Federal recepcionou dois instrumentos substanciais para análise de omissões, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de

injunção, ambos destinados ao enfrentamento de omissões inconstitucionais, acessíveis via ação de controle concentrado e controle difuso, respectivamente.

Inicialmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) entendia, pela impossibilidade de suprir a omissão, mas apenas, declarava-a, o que tornaria inadmissível oferecer uma solução até mesmo com efeitos limitados às partes (Barroso; Melo, 2019).

Posteriormente, com a rapidez das mudanças sociais e o novo contexto de valorização dos direitos sociais explícitos e implícitos, a jurisprudência da Corte Suprema avançou, admitindo que, em caso de omissão legislativa ou executiva, o Supremo Tribunal Federal poderia proferir decisões que produzissem efeitos interpartes que sanasse a omissão e não apenas declarasse-a.

### **Protagonismo Judicial e Judicialização das Demandas Sociais**

Com o fim do governo militar e com a nova fase de redemocratização nacional foi promulgada a nova Constituição de 1988. Fruto de um conjunto de esforços para a transformação de um contexto social hostil em pacificado. Dessa forma, a Constituição Federal que, na atualidade, é considerada analítica, no período pós ditadura, significou a garantia da democracia e a certeza do respeito aos direitos sociais necessários a uma vivência digna e livre (Bobbio, 2004).

Esse novo período reverberou no contexto brasileiro o fenômeno da judicialização das demandas sociais decorrente do modelo constitucional que se adotou. Barroso (2020) explica que a judicialização pode ser compreendida como a resolução de questões de larga repercussão política ou social pelos órgãos do Poder Judiciário e não pelos poderes Legislativo ou Executivo.

Com o advento do neoconstitucionalismo, da força normativa da Constituição, da valorização de princípios, da aproximação dos valores, bem como da aquisição de direitos fundamentais oriundos da Constituição Cidadã de 1988, surgiu um novo contexto no sistema jurídico. Abboud (2018) pontua de maneira incontroversa que a positivação dos direitos fundamentais no texto constitucional conferiu normatividade aos direitos fundamentais.

Ademais, a judicialização das demandas sociais tomou grande relevância a partir da debilidade das instituições democráticas frente às necessidades sociais transferindo para a esfera judicial a efetivação dos direitos sociais. Contudo, essa transferência de normas programáticas para o Poder Judiciário, se por um lado efetiva individualmente o direito não concretizado, por outro, não serve a toda a coletividade no processo de implementação e concretização do direito.

Nesse sentido, o reconhecimento e suprimento de um direito individual pela via judicial a um serviço público não distribuído na sociedade, representa a ampliação do acesso à justiça, mas não acesso à justiça social pela escassez do serviço público.

Contudo, tal contexto alavancou a procura pelo suprimento dessas necessidades via judicial, pela certeza da inafastabilidade da jurisdição, princípio esse que garante uma resposta judicial mediante provocação, mesmo que diante do caso concreto não aja norma regulamentadora, momento em que o órgão jurisdicional analisa todas as possibilidades contempladas no ordenamento pátrio capazes de resolver o caso (Barroso, 2019).

Nesse sentido, muitas normas constitucionais foram transcritas e interpretadas inclusive na forma de princípios, constituindo programas a serem desenvolvidos e realizados ulteriormente pela atividade legislativa e executiva.

Essas normas são denominadas normas constitucionais de princípio programático, são legítimas e imprescindíveis ao Estado Social e estão

indissociavelmente ligadas ao Estado de Direito. Tendo surgido da valorização e reverência ao Estado Social, de modo a viabilizar a postura intervencionista do Estado, no intuito de concretizar a igualdade material, propiciando aos seus cidadãos condições mínimas de existência.

Conforme Barroso (2012), o novo contexto pós Constituição de 1988 propiciou um ambiente democrático que teria reavivado a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção constitucional de seus direitos e interesses perante juízes e tribunais.

Nesse interim, se diz que a alta busca judicial ocorreu em demasia pela ausência, mora, ineficiência ou pelo que a doutrina, a exemplo de Medeiros (2011), passou a chamar de delegação legislativa que seria uma espécie de inércia consciente para que o judiciário se manifestasse a respeito de temas impopulares. Desse modo, tal contexto contribuiu para o crescimento do protagonismo judiciário no Brasil.

### **Condições e limites ao Protagonismo Judicial na Concretização de Direitos Fundamentais**

Barroso (2020) reverbera que os membros do Poder Judiciário, juízes, desembargadores e ministros, não são agentes públicos eleitos. Contudo, muito embora não tenham o batismo da vontade popular, atualmente desempenham um papel vultoso, inclusive o de invalidar atos dos outros dois poderes autorizados pela Constituição, o que se intitulou de poder contramajoritário do Judiciário em situações de inconstitucionalidade ou risco a direitos individuais ou coletivos.

De acordo com o mesmo autor existe a possibilidade de o Poder Judiciário ser acusado do que chamou de papel contra representativo pelo fato do Judiciário não decorrer do exercício eletivo popular, contudo, diante de vácuo legislativo e ausência de efetividade executiva, a atuação judicial representaria a vontade popular de ter seus direitos fundamentais garantidos, fator que possibilitaria a atuação judicial pró direitos fundamentais e Direitos Humanos.

Assentado nessa perspectiva, o mesmo autor extrai a legitimidade de ação de um Poder não eletivo como o Judiciário sobrepor-se a uma ação ou omissão do Presidente da República, de um governador ou prefeito, ou ainda do Congresso Nacional, assembleias legislativas e câmaras municipais. Uma vez que não basta que um direito tenha previsão constitucional ele precisa ser disponibilizado satisfatoriamente à sociedade.

Ressalta-se que tal ação contramajoritária do Judiciário somente é desempenhada diante de contextos específicos em que o Poder Judiciário é provocado a prestar a jurisdição. Tais contextos funcionariam como baliza condicional para a realização de uma atividade proativa judicial.

Além disso, a administração pública deve atuar para promover a justiça social e para garantir que todos os cidadãos tenham acesso igualitário às políticas públicas e serviços essenciais com igualdade de oportunidades. Entretanto diante da impossibilidade do suprimento de direitos básicos como saúde, educação, assistência social, moradia, transporte, segurança, dentre outros, pela inércia ou omissão dos poderes representativos o jurisdicionado pode buscar o suprimento judicial respaldado pelo direito constitucional de ação.

Dessa forma, ao observar ausência de norma ou inefetividade de serviço público e existir previsão constitucional do respectivo direito pleiteado pelo jurisdicionado, é dever judicial como parte da engrenagem pública declarar o direito

previsto pelo legislador constituinte. Diz-se que a condição para a existência de uma atividade protagonista judicial é a de desrespeito e descumprimento do dever funcional do Poder representativo competente que deveria agir para implementar a vontade constitucional e não o fez.

Nesse sentido, o cumprimento dos direitos fundamentais pelo judiciário mediante o exercício de ação, nada mais é que o atestado de falência do Estado Democrático de Direito Social em que os três Poderes da união estão desarmonizados e sem cooperação, forjando um contexto de tensão em que as maiores vítimas são a democracia e o povo.

As condições autorizadoras da atividade protagonista são exclusivamente para efetivar direitos fundamentais em mora legislativa, insuficientes no seio social, inefetividade por qualquer razão ou não supridos socialmente pelo poder público competente. Faz-se necessário por seu turno, identificar os limites de uma atuação judicial protagonista.

Medeiros (2011), sinaliza que não raro novas relações e demandas chegam ao Judiciário sem, contudo, serem reguladas pelo legislador. Nesse raciocínio não é dada a alternativa de negar a jurisdição ao administrado pela ausência de norma regulamentadora não pronunciada, ou quando pronunciada incompleta.

Diz-se que, diante de um caso inédito buscado pelo jurisdicionado, a *ratio decidendi* do julgador protagonista deve permear dentro dos limites constitucionais produzindo uma decisão que satisfaça critérios de segurança jurídica, que supra a omissão ou inefetividade e que garanta o Estado Democrático de Direito Social, como caracterizado nos arts. 1º, 2º e 3º da Constituição da República fundamentada na cidadania e na dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988).

Estará superada a concepção tradicional, segundo a qual o juiz seria um intérprete que apenas aplica um direito por meio da subsunção do fato à norma, uma vez que não raro haverá situações em que ainda não há norma. A crescente complexidade da vida social, a ambiguidade da linguagem, os desacordos morais razoáveis e o vácuo legislativo são alguns dos múltiplos fatores capazes de gerar casos para os quais não há uma solução concreta no ordenamento jurídico, imprimindo uma atuação protagonista do Judiciário (Barroso, 2019).

Nesse mesmo sentido, assevera Bobbio (2004) que os direitos sociais, de forma concreta, seriam direitos dos homens, e para tanto, deveriam ser garantidos e protegidos, uma vez que existiria uma estreita conexão existente entre mudança social e o nascimento de novos direitos como fenômeno social.

Nesse contexto, a interpretação conforme à Constituição também seria uma das ferramentas e técnicas de controle de constitucionalidade aplicáveis quando um comando normativo comporta mais de uma interpretação plausível. Teria o objetivo de compatibilizar o sentido da norma com a Constituição (Bobbio, 2004).

A técnica não permite que, ao argumento de ajustar a lei à Constituição, seu significado seja alterado, a ponto de se produzir uma interpretação *contra legem*. Por isso a necessidade de se observar o limite de interpretação e de integração do texto ao caso concreto. Assim, a interpretação comporta diversas modalidades de atuação do intérprete. Contudo, não comporta qualquer interpretação cujas particularidades, em concreto, insiram interesse particular, político, econômico ou que retirem a força e a possibilidade de concreção dos direitos fundamentais (Freixo, 2014).

Villas Boas e Vêras (2022) trazem reflexão acerca da força jurídica presente na dinâmica dos Direitos Humanos. Para os referidos autores, direitos humanos, por exemplo, devem obter máxima atenção do legislador, uma vez que foi por meio do

próprio Poder Legislativo que as normas nacionais e internacionais, como os Tratados de Direitos Humanos que o Brasil é signatário, ingressaram com compatibilidade constitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, perante o descumprimento da função legiferante, caberia ao Judiciário adotar mecanismos diversos, os quais devem ser compreendidos a partir da lei, dos princípios e de todo bloco de constitucionalidade da República Federativa do Brasil.

Ademais, é substancial a atuação do Poder Executivo sobre os assuntos de interesse do Estado e do povo. E é diretamente relacionado ao Executivo o fracasso de políticas públicas e da gestão administração do Estado em todos os seus níveis políticos. À vista disso, na ausência de comprometimento do referido poder, resta insegurança e inefetividade dos direitos fundamentais (Villas Boas; Vêras, 2022).

Destarte, conforme os mesmos autores para que a situação de inefetividade acima descrita não se agravasse e colocasse em risco até mesmo o Estado Democrático, poder-se-ia intervir pontualmente com escopo de restabelecer o equilíbrio e sanar a situação de omissão.

Defendem ainda que em um cenário de inefetividade da atividade estatal, caberia ação de outro poder, valendo-se do tradicional sistema de freios e contrapesos. Dessa maneira, seria evidente segundo afirmam a compatibilidade do protagonismo judicial ou atividade protagonista judicial com o sistema jurídico brasileiro, atribuindo ao Judiciário, quando necessário, o encargo de suprir a deficiência de direitos fundamentais, já que tal atitude pautar-se-ia em um único objetivo, garantir a proteção dos direitos constitucionais.

Bobbio (2004), por seu turno, assevera que um problema grave dos tempos atuais, com relação aos direitos do homem, não seria mais o de como fundamentá-los, mas sim, o de protegê-los. Ainda conforme o autor, o problema que se tem seria jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trataria de saber quais e quantos são esses direitos, se são direitos naturais ou históricos, ou absolutos ou relativos, mas sim, qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que sejam continuamente violados.

Dessa forma, Ferraz Júnior (2021) pontua que a legitimidade dos regimes democráticos se externaliza quando os direitos dos homens são vivenciados por eles em todas e quaisquer fases de sua vida com dignidade.

Para Santana (2021) o debate acerca do protagonismo como meio de concreção de direitos foi alvo de intensas discussões, sob a premissa de que tal atitude geraria crise de representação, mediante usurpação de competência, e tal temor se justificaria pela abertura de interpretação e atuação necessária para sanar a situação. Contudo, em matéria de direitos fundamentais sociais, tal argumento não se sustentaria pela real carência em determinadas demandas, as quais é comprovadamente gravosa a mora legislativa ou executiva.

Nesse mesmo viés, se questiona a respeito da ineficiência administrativa, da descontinuidade de políticas públicas e projetos sociais, dentre outras prestações, como as voltadas à saúde pública que, diante do não cumprimento dos deveres fundamentais de cada ente e órgão de cada poder, gera grave lesão ao administrado e, portanto, seria dever judicial legítimo prestar a jurisdição.

Outrossim, para além dos direitos tradicionais negativos de proteção, os quais bastava apenas a abstenção do Estado para que as liberdades negativas fossem efetivadas, no contexto atual, é certa a necessidade de atuação eficiente.

Para Cappelletti (1999) os direitos fundamentais exigem permanente ação do Estado por meio dos Poderes da União com vistas a implantar subsídios e remover barreiras sociais e econômicas, a fim de promover a realização dos programas sociais.

### **Decisões do STF Consideradas Protagonistas**

No presente capítulo serão expostas sucintamente algumas decisões judiciais que coadunam com o que se classifica como protagonismo judicial. Entretanto, faz-se necessário pontuar que parte da doutrina considera ativismo judicial.

Inicia-se pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, julgada no dia 05 de maio de 2011, em que o STF deu interpretação conforme do artigo 1.723 do Código Civil e realizou à época mutação constitucional da interpretação do artigo 226, §3º, da Constituição, para reconhecer às pessoas do mesmo sexo o direito à união homoafetiva.

O teor da referida ADI se pautou no pluralismo como valor sócio-político-cultural em que a liberdade para dispor da própria sexualidade, está inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo e é expressão da autonomia da vontade como manifestação do direito à intimidade e à vida privada (Brasil, 2011).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, (Brasil, 2019a), o plenário do STF entendeu que houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei que criminalizasse atos de violência configurados como homofobia e de transfobia.

Na ocasião, a Suprema Corte concluiu em plenário, por maioria, a mora do Congresso Nacional para realizar norma incriminadora de tal prática violenta e atentatória à dignidade e aos direitos fundamentais da comunidade LGBT.

Em tal matéria, o STF criou norma que tornou crime a prática de homofobia e de transfobia com eficácia até que o Congresso Nacional editasse lei sobre o tema. A teor da decisão, naquela época se concluiu que a exposição e sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBT a graves ofensas aos seus direitos fundamentais seria equiparado ao conceito de racismo, com pena de reclusão de um a três anos e multa prevista na Lei nº 7.716/89.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, àquele momento, além de constatar inércia do legislativo pela ausência da norma, também evidenciou ausência de amparo do Estado à comunidade LGBT. Daí se extrai a extrema necessidade da atuação dos poderes como ou freios e contrapesos.

Na decisão *check and balances* restou compreendida a necessidade do respeito à singularidade de cada ser humano, livre de atos discriminatórios, de homicídios, agressões e ameaças para garantir a igualdade de dignidade e direitos.

No Recurso Extraordinário nº 878.694, proveniente do estado de Minas Gerais, julgado em 10 de maio de 2017, se discutiu a inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. O pedido objeto da demanda pelo STF foi a equiparação entre cônjuge e companheiro para fins de sucessão (Brasil, 2017).

O referido Recurso Extraordinário analisou naquele momento a validade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, que outorgava ao companheiro ou companheira direitos sucessórios distintos dos destinados ao cônjuge no artigo 1.829 do mesmo Código.

A controvérsia discutida pela Suprema Corte foi quanto à legitimidade da distinção, para fins sucessórios, entre a família oriunda do casamento e a proveniente de união estável. De acordo com o Ministro Relator Roberto Barroso, era descabida tal diferenciação entre as famílias e que, além de estabelecer hierarquização entre as

entidades familiares, também violava o princípio da dignidade da pessoa humana como valor imanente de todos os seres humanos, pois todos os indivíduos têm igual valor diante das normas constitucionais, e por isso, merecem o mesmo respeito.

Se considerou na decisão que houve violação ao princípio da proporcionalidade, ao outorgar ao companheiro(a) direitos sucessórios inferiores àqueles conferidos ao cônjuge, produzindo lesão ao companheiro vivo. Ademais, antes do CC/2002, o regime jurídico sucessório da união estável era regido pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996, que previam direitos aos companheiros similares aos cônjuges nos termos do CC/1916, então vigente. Assim, cônjuges e companheiros ocupavam a mesma posição na ordem de vocação hereditária.

Dessa forma, o CC/2002 inseriu no ordenamento distinção considerada inconstitucional, prevendo regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros com regras mais gravosas que as anteriormente reguladas. Por conseguinte, a atuação do Tribunal Constitucional configurou uma verdadeira vedação ao retrocesso garantida pela via judicial.

O Recurso Extraordinário nº 646.721 do Rio Grande do Sul, julgado no dia 10 maio de 2017, deu aplicação conforme a Constituição ao artigo 1.790 do Código Civil atribuindo à sucessão em união estável homoafetiva o mesmo tratamento disposto aos cônjuges e companheiros.

Para o Relator, Ministro Marco Aurélio, não seria legítimo desequiparar, para fins sucessórios, casais homoafetivos, uma vez que cônjuges e companheiros possuem tal proteção. Se assim fosse, estar-se-ia hierarquizando as entidades familiares, algo incompatível com a Constituição de 1988 (Brasil, 2017).

Outra importante decisão foi a Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770, do Distrito Federal, julgada no dia 24 de fevereiro de 2021 pelo plenário do STF, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (Brasil, 2022).

Nessa ADPF se argumentou o descumprimento do dever de prestação do serviço de saúde pública no enfrentamento da emergência de saúde decorrente da covid-19. Na decisão, em sede de medida cautelar, o STF concluiu que, conforme previsto nos artigos 23, II, da Constituição, os entes políticos teriam competência comum para cuidar da saúde, dando efetividade ao artigo 196 da Magna Carta que afirma o dever do Estado em prestar efetiva concreção da saúde pública por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.

A medida cautelar foi referendada pelo Plenário do STF, o qual assentou que os Estados, Distrito Federal e Municípios, diante de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 pela União, poderiam tempestivamente organizar seu próprio calendário de cobertura imunológica contra a doença, respaldados pela competência comum referendada pelo texto constitucional.

Na Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 4.275, do Distrito Federal, julgada em 01 de março de 2018, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o plenário do STF, por sua maioria, decidiu julgar procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, que dispõe sobre Registros Públicos, para possibilitar à pessoa transgênero substituição do prenome por apelidos públicos notórios.

Para o Relator, a alteração do prenome e do sexo no registro civil é um direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, da liberdade pessoal, à honra e à dignidade da pessoa (Brasil, 2018).

Nessa decisão, constou a possibilidade de alteração independente de exigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes. Tal entendimento privilegia o direito à igualdade sem discriminações de gênero, abrangendo assim, a identidade ou expressão de gênero.

No teor da Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 4.275 se entendeu que, ao julgar questões relacionadas ao gênero, deve-se atentar para como o indivíduo se reconhece, se sente e se enxerga, uma vez que a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana, cabendo ao Estado apenas o papel de reconhecê-la e não a constituí-la.

Nesse sentido, reconhecer o direito à substituição do prenome aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, diretamente no Registro Civil, facilitou o acesso à cidadania e ao reconhecimento dos direitos de personalidade.

Dessa forma, a decisão da Corte privilegiou e legitimou a perspectiva pró direitos sociais desconstruindo o inaceitável preconceito relativo a situações divergentes do padrão tradicional de pessoa e de família na sociedade, que apenas contribui para a marginalização de cidadãos, quando seus direitos fundamentais são negados.

Retomando o raciocínio, em todas as decisões acima citadas, houve indubitável necessidade de pronunciamento do Poder Judiciário para resguardar direitos sociais. Fala-se que a omissão ou delegação legislativa, tal como a inefetividade de políticas públicas executivas geram um cenário de instabilidade social, na qual os administrados veem no Poder Judiciário a solução para suas demandas na seara privada e coletiva. Dessa feita, cabível o comportamento proativo ou protagonista.

Nesse interim, quando há um vácuo normativo, pode ser justificável que o judiciário supra a norma faltante ou mesmo que determine o cumprimento de uma prestação social, pautado no texto constitucional para concretizar o bem-estar social por meio do respeito aos direitos fundamentais.

Observa-se que, ao proferir decisão, o Tribunal utiliza do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, legalidade, dignidade da pessoa humana e todo o bloco de constitucionalidade, e não o interesse do julgador com fins populistas ou políticos.

### **Reação dos Poderes Constituídos ao Protagonismo Judicial**

Neste capítulo se descreverá de forma sucinta a reação do Legislativo a pautas que por anos eram requeridas socialmente e que não foram supridas por décadas, mas que em decorrência da atual crise institucional entre os poderes ganhou força e engajamento uma atuação por demais veloz do legislador.

Em 2017 com a reforma trabalhista o Imposto sindical que a época era um valor fixo e obrigatório e tinha natureza tributária, passou a ser facultativo e se estabeleceu que somente poderia ser cobrado mediante autorização expressa do trabalhador. Com a baixa adesão de sindicalizados e com uma possível fragilização dos sindicatos no ano corrente, o STF tornou a se manifestar acerca da sindicalização no Brasil.

Na ocasião, tratou sobre contribuição assistencial que não se confunde com imposto sindical. A contribuição assistencial é usada para custear atividades assistenciais do sindicato principalmente as atividades de negociações coletivas, tal contribuição tem seu valor estabelecido por negociação e não tem natureza tributária

O Tribunal ventilou que para evitar o esfacelamento dos sindicatos e pela constitucionalidade da contribuição assistencial tornaria compulsória a contribuição assistencial. Entretanto a decisão não agradou o congresso que reagiu imediatamente remetendo ao senado o PL 2099/2023 que altera a Consolidação das Leis do Trabalho proibindo a cobrança compulsória.

Em recente manifestação o presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, afirmou que apresentará proposta de emenda à Constituição que criminaliza o porte ou a posse de substância entorpecentes em qualquer quantidade. Os debates acerca desse tema ocorreram após o STF se pronunciar sobre a questão da descriminalização das drogas.

Senado Federal protocolou a poucos dias um pedido de plebiscito para o povo decidir sobre a legalização ou não do aborto no Brasil. O projeto de decreto legislativo - PDL 343/2023 foi uma reação instantânea à ressentida manifestação favorável da ministra do STF Rosa Weber a realização da interrupção da gestação nas primeiras 12 semanas de gravidez.

Além das reações já citadas acima a PEC 51/2023 prevê interessante requerimento do Congresso Nacional. Tal pedido diz respeito a mandato temporário para os ministros do Supremo Tribunal Federal na PEC consta uma limitação de idade que restringe a apenas 15 anos de mandato. Atualmente os ministros do Supremo Tribunal possuem mandatos até chegarem à idade de 75 anos, na qual são aposentados compulsoriamente.

Nesse contexto de atuação mais que veloz do legislador brasileiro sobre pautas esquecidas pelo congresso, fica evidente que a mora e omissão legislativa é uma questão de interesse ou conveniência.

Dito isso, é imprescindível chamar a atenção para a recente decisão do Plenário do STF no Recurso Extraordinário 684.612 que trouxe interessante posicionamento a respeito do julgamento de direitos fundamentais. Tal decisão, significa uma reação do próprio judiciário às acusações de intervencionista em um sentido negativo (Brasil, 2023).

O Município do Rio de Janeiro apresentou recurso contra uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que havia determinado a realização de concurso público para a composição do quadro de médicos e funcionários técnicos do Hospital Municipal Salgado Filho, bem como na mesma decisão determinou a correção de irregularidades apontadas pelo Conselho Regional de Medicina, sob pena de multa pelo descumprimento.

Conforme o acórdão proferido em 30 de junho de 2023, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski e redação do Ministro Roberto Barroso, a determinação foi imposta no âmbito de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra o município, que estaria prestando serviços de saúde insuficientes para demanda social existente.

Em tal decisão, o plenário da Suprema Corte fixou parâmetros com repercussão geral para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais.

Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal agiu contrário à sua atuação protagonista diante de lacunas e omissões para determinar que, doravante, ao invés de realizar medidas pontuais que resolvam o objeto da demanda pelo Judiciário, deve-se apontar nas decisões as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente planos ou meios adequados para alcançar resultado que supra o casuístico remetido à apreciação judicial.

Tal atitude aparenta ser um recuo decorrente das intensas crises e acusações de atuação exacerbada do Judiciário. No acordão, foi fixado como regra que as decisões judiciais, em lugar de determinar medidas pontuais para solver as demandas, deveria apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública, compreendendo União, Estados membros, DF e Municípios, bem como, o Poder Legislativo que apresentem meios adequados para alcançar o resultado buscado via *judici*.

Contudo, a decisão pontuou que não violaria o princípio da separação dos poderes a atuação do Poder Judiciário em temas relacionados a políticas públicas e realização de direitos fundamentais, quando houver ausência ou deficiência grave do serviço público. Entretanto, restou clara a preferência do Tribunal em remeter a responsabilidade à Administração Pública para que o poder competente, por seus próprios parâmetros, realize o bem-estar social.

### **Considerações Finais**

Não se defende no presente trabalho uma atuação que projete à magistratura o status de juízes populistas. Entretanto defende-se que em momentos caóticos de inefetividade do Estado, diga-se, omissão legislativa e executiva, é cabível ao Judiciário atuar de modo contramajoritário ou proativo. Tal raciocínio tem coerência com os princípios inerentes à jurisdição constitucional, em sintonia com uma atividade altruísta que valoriza a pessoa humana.

Associado a isso, existem temáticas que aparentam ser preteridas pelo legislador, pela natureza controversa, polêmica ou impopular, as quais trariam alguma repercussão que julguem nociva às suas candidaturas futuras.

Em tal perspectiva, é razoável compreender como legítima a reivindicação popular por atuação assídua do legislador alinhada às prescrições constitucionais para que não fosse necessário recorrer a esfera judicial.

Ademais, igualmente substancial é a atuação executiva na implementação de toda a ordem administrativa estatal como função vital para a manutenção e permanência da sociedade organizada e estável. Conclui-se que é possível um engajamento entre os poderes para favorecerem conjuntamente a sociedade, sem que fosse necessária a busca judicial para suprir direitos básicos sociais.

Espera-se que aja congruência suficiente para que os três poderes atuem pró democracia e fortalecimento de um real Estado de Direito, que existe em razão de seus administrados na concreção de seus direitos e não para medirem força em cenário de crise.

Nesse raciocínio, aqui se defende a harmonia, a independência e a separação entre os poderes, bem como, a efetividade da concretização dos direitos fundamentais pela República Federativa do Brasil. Em outras palavras, isso significa dizer que ao julgador não é permitido agir conforme sua própria razão ou conforme seus critérios pessoais de justiça. É necessário respeito às atribuições funcionais estabelecidas constitucionalmente sem interferências.

Conclui-se, portanto, que o protagonismo judicial no Brasil e a postura do Judiciário diante de casos concretos é apenas uma consequência decorrente da omissão ou inefetividade do Poder Legislativo ou Executivo, uma vez que as demandas sociais carecem de constante efetividade para atenderem à população como previsto no texto constitucional. Dessa forma, realizar críticas a atividade proativa do judiciário como se fosse ativismo judicial e, portanto, negativo não eleva a natureza do debate, mas contribui para a perpetuação da ambiguidade e a falta de clareza que repercutem na tensão entre os poderes.

## Referências

ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Oriana Piske de A; SARACHO, Antonio Benites. **Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos** (Checks and Balances System). Tribunal de Justiça do DF e Territórios, 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 04 jul. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização. **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização. **Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Synthesis, Rio de Janeiro, vol. 5, nº 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 01 jul. 2023.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O Papel criativo dos tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade**. Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46, n. 146, Junho, 2019. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/issue/view/v.%2046%2C%20n.%20146%20%282019%29>. Acesso em: 02 jul. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Publicado em 01 de julho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 01 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Publicado em 14 de outubro de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 01 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 DF**. Relator: Marco Aurélio. 01 de março de 2018. Publicado em 09 de março de 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/26369952>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.592 DF**. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 de setembro de 2019. Publicado em 01 de outubro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752184165>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Publicado em 23 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n ° 770 DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 24 de fevereiro de 2021. Publicado em 02 de maio de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 878.694 MG**. Relator: Luís Roberto Barroso. 10 de maio de 2017. Publicado em 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 646721 RS**. Relator: Marco Aurélio. 10 de maio de 2017. Publicado em 11 de setembro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050#:~:text=RE%2064621%20%2F%20RS,etrocesso.&text=haja%20escritura%20p%C3%BAblica.4.,1.829%20do%20CC%2F2002%E2%80%9D>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 684.612 RJ**. Relator: Ricardo Lewandowski. 30 de junho de 2023. Publicado em 03 de julho de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 03 jul. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Editor: Sergio Antônio Fabris. Porto Alegre, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **O papel do Judiciário na democracia atual.** vol. 14, nº. 04, Rio de Janeiro, 2021. pp. 1001-1038. DOI: 10.12957/rqi.2021.62780. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/62780>. Acesso em: 03 jul. 2023.

FREIXO, Marcia Aparecida de Andrade. O ativismo judicial e o princípio da separação dos poderes. **Revista Intervenção, Estado e Sociedade.** v.1, n.1, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://revista.projuriscursos.com.br/index.php/revista-projuris/article/view/8/0>. Acesso em: 02 jul. 2023.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Editor: Sergio Antônio Fabris. Porto Alegre, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição.** Coleção Clássicos do Direito. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.

MEDEIROS, Bernardo Abreu de. Ativismo, delegação ou estratégia? A relação interpoderes e a judicialização no Brasil. *In: Gestão pública e desenvolvimento: desafios e perspectivas.* Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Ipea, Brasília, 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis.** Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta; IGNÁCIO JÚNIOR José Antônio Gomes. **Ativismo judicial: paradigmas atuais.** Editora letras Jurídicas, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://app.vlex.com/#sources/31777>. Acesso em: 01 jul. 2023. Acesso restrito.

RAMOS, Elival da Silva. Judicialização e Ativismo Judicial. *In: Judicialização de Planos de Saúde: conceitos, disputas e consequências.* Palmas, Editora Esmat, 2020.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JÚNIOR, Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. *Revista de informação legislativa:* v. 51, n. 204, out./dez. 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509926>. Acesso em: 02 jul. 2023.

SANTANA, José Cláudio Pavão. **A concretização da Constituição e o ativismo judicial,** 2008. Disponível em: <https://sigaa.ufma.br/sigaa/verProducao?idProducao=378798&key=076f570625a0fcacef1e8585d3604e48>. Acesso em: 02 jul. 2023.

SANTANA, José Cláudio Pavão. Juízo de Adequação: a autenticidade Constitucional e a interpretação disruptiva. *In: Direitos humanos e fraternidade: estudos em homenagem ao ministro Reynaldo Soares da Fonseca [recurso eletrônico].* São Luís: EDUFMA, 2021.

STRECK, Lenio Luís. **O que é isso**: decido conforme minha consciência? Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, v. 19, p. 41, 2007.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ts/a/Gm5Cm5Tv3br63xgNvJZX4wL/?format=pdf&lang=pt>.

Acesso em: 01 jul. 2023.

VILLAS BÔAS, Regina. VÉRAS, Gustavo. A desconstrução do princípio da separação dos poderes e a ascensão do ativismo judicial: a incorporação do direito internacional dos direitos humanos no sistema constitucional. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 36, 2022, p. 395-415. Disponível em:

<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2713>. Acesso em: 02 jul. 2023.

XIMENES, Julia Maurmann. **Direito e Políticas Públicas**. ENAP, DF, 2021.