

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**NEIDA MEDEIROS COIMBRA ROSARIO**

**DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE INTERFEREM NOS  
DEMAIS PODERES: INTERFERÊNCIA DE PODERES, ABUSO DE AUTORIDADE  
OU ATIVISMO JUDICIAL?**

**CURITIBA  
2015**

**NEIDA MEDEIROS COIMBRA ROSARIO**

**DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE INTERFEREM NOS  
DEMAIS PODERES: INTERFERÊNCIA DE PODERES, ABUSO DE AUTORIDADE  
OU ATIVISMO JUDICIAL?**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para conclusão do Curso de Preparação à  
Magistratura em nível de Especialização. Escola  
da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

**CURITIBA  
2015**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**NEIDA MEDEIROS COIMBRA ROSARIO**

**DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE INTERFEREM NOS  
DEMAIS PODERES: INTERFERÊNCIA DE PODERES, ABUSO DE AUTORIDADE  
OU ATIVISMO JUDICIAL?**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de \_\_\_\_\_ de 2015.

“A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir. O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito.”

Rudolf Von Ihering

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

<b>1. CONCEITOS E FUNDAMENTOS .....</b>	<b>08</b>
1.1 DA REPUBLICA FEDERATIVA E SEUS PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS E OBJETIVOS .....	08
1.2 DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO .....	10
1.3 ESTADO DE DIREITO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	13
1.3.1 Do Estado de Direito .....	13
1.3.2 Do Estado Democrático de Direito .....	14
1.4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	15
1.4.1 Supremo Tribunal Federal: Guardião da Constituição .....	16
1.4.2 Separação dos Poderes e Funções Estatais .....	21
1.5 DIREITO E POLÍTICA .....	24
1.6 JUDICIALIZAÇÃO .....	26
1.7 ATIVISMO JUDICIAL .....	27
1.8 FALTA DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO .....	32
<b>2. ALGUMAS DECISÕES POLÍTICAS QUE INTERFEREM NOS DEMAIS PODERES E ARGUMENTOS USADOS .....</b>	<b>36</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>44</b>

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar impacto das decisões políticas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal visando a concretização dos direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal, os quais o Poder Público os assumiu e não vem cumprindo com a sua obrigação, fazendo com que o Poder Judiciário atue de forma a invadir os demais Poderes, deixando o âmbito da argumentação jurídica e se tornando instrumento de decisão política.

Nesse contexto, o Poder Judiciário vem tomando atitude ativista decidindo pela efetividade do direito constitucionalmente garantido, papel que lhe é próprio. Resta questionada a legitimidade do Poder Judiciário para decidir sobre questões políticas.

O presente trabalho analisa o a interferência do Poder Judiciário sobre os demais poderes, explana sobre o conceito e fundamentos, decisões políticas tomadas, bem como apresenta considerações quanto a sua legitimidade democrática.

**Palavras-chave:** Direito constitucional; decisão jurídica; decisão política; argumentação jurídica; ativismo judicial.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988, recheada de normas principiológicas, contendo alta carga valorativa, além de prever um extenso rol de garantias e direitos fundamentais, rompe com os padrões do constitucionalismo tradicional, exigindo-se um maior empenho na sua concretização.

O poder Judiciário é o responsável pela garantia real dos direitos fundamentais. Na omissão dos demais poderes constituídos assume uma postura proativa na concretização destes direitos.

Mas, se os Poderes Legislativo e Executivo não cumprem com o seu papel, o Poder Judiciário adentra na seara desses Poderes visando beneficiar a coletividade.

Em consequência, a participação do Poder Judiciário no processo de tomada de decisões importantes para a toda sociedade tornou-se frequente. Além de julgar as típicas divergências de interesse entre os particulares ou entre estes e o Estado, o Judiciário, sobretudo o Supremo Tribunal Federal, passou também a intervir diretamente em deliberações políticas, devido a incumbência de dirimir os conflitos políticos que passam a ser judicializados. Resta questionada a representatividade democrática do Poder Judiciário para dirimir questões políticas.

## 1 CONCEITOS E FUNDAMENTOS

### 1.1 DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E OBJETIVOS

A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, desta forma entende-se que todos seus cidadãos estão submetidos às Leis que foram confeccionadas pelos deputados que são os representantes do povo, ocorrendo desta forma a participação do povo no governo.

Com relação aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil expressos na Constituição da República Federativa do Brasil/88<sup>1</sup>, em seu artigo 1º. e respectivos incisos, temos:

- a) a soberania que é a soma da independência no plano externo mais a supremacia no plano interno;
- b) a cidadania que significa a possibilidade que o povo tem de interferir nas decisões políticas do Estado;
- c) a dignidade da pessoa humana de onde advêm todos os direitos fundamentais;
- d) os valores sociais do trabalho havendo uma preocupação da constituição com o trabalhador e o empregador;
- e) o pluralismo político onde a Constituição Federal admite várias ideologias convivendo, várias concepções políticas.

Os objetivos da República Federativa do Brasil estão contidos no art.3º. da Constituição Federal/88 e são: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e acabar com a discriminação (sexo, cor, idade, origem). Percebe-se que essa é uma norma de eficácia limitada de princípio programático, a qual necessita que o Estado venha a se desenvolver para

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 02/06/2015.



atingir seus objetivos. Desta forma, os objetivos, são de aplicação indireta ou mediata, pois há a necessidade da existência de uma lei para “mediar” a sua aplicação. Caso não haja regulamentação por meio de lei, não são capazes de gerar os efeitos finalísticos, apenas os efeitos jurídicos que toda norma constitucional possui.

E conseqüentemente, cabe ao judiciário resolver os conflitos, independentemente da existência ou não de norma. O juiz não pode invocar a lacuna no ordenamento jurídico para não resolver o problema. O juiz precisa decidir sobre essas matérias mesmo quando o poder legislativo não tenha atuado. Segundo o conteúdo do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal temos a seguinte afirmativa: as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata.

Segundo SILVA<sup>2</sup>, as normas constitucionais podem ser classificadas em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada, estas últimas divididas em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.

Esse mesmo autor complementa que as normas de eficácia plena são aquelas aptas a, desde já, produzirem todos os seus efeitos. Têm aplicabilidade direta, imediata e integral. Não necessitam de nenhuma complementação infraconstitucional para que possam ter seu cumprimento exigido, criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, sendo, desde logo, exigíveis.

Já, as normas de eficácia contida, à semelhança das normas de eficácia plena, são aptas a, desde já, produzirem todos os seus efeitos, mas podem, no futuro, terem seus efeitos restringidos (contidos) por atuação do Poder Público. Têm aplicação direta, imediata, mas possivelmente não integral.

E as normas de eficácia limitada têm sua aplicabilidade diferida e reduzida, com seus efeitos jurídicos condicionados à complementação por norma infraconstitucional. A aplicabilidade da norma está latente, esperando regulação infraconstitucional.

As normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo contém esquemas gerais, referindo-se a início de estruturação de instituições, órgãos ou

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.82-83.

entidades, pelo que também poderiam chamar-se normas de princípio orgânico ou organizativo. Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático são aquelas que fixam políticas públicas, que preveem a implementação de programas estatais destinados à concretização dos fins sociais do Estado. As normas de eficácia limitada de princípio programático fazem surgir os institutos da judicialização constitucional e do ativismo judicial para tratar deste problema. Tema bastante controvertido, mas de significativa importância para garantir os direitos fundamentais da sociedade.

Face ao exposto, pode-se afirmar que os direitos sociais estão incluídos como normas programáticas e que não existem princípios constitucionais absolutos e todos são realizados na melhor medida possível, de modo que todas as normas são possíveis de restrição.

## 1.2 A ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, temos:

“Art. 2º. São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Percebe-se que essa é uma cláusula pétrea, conforme especifica o art. 60, §4, inciso II, da CRFB/88, quando se refere a possibilidades de emenda à Constituição, afirma que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a separação dos Poderes.

A organização política-administrativa está prevista no art. 18, caput, da CRFB/88, conforme segue:

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

A organização político-administrativa do Brasil na Constituição Federal de 1988 apresenta as seguintes configurações, de acordo com

PINHO<sup>3</sup>:

- Forma de Governo: Republicana;
- Forma de Estado: Federativa
- Sistema de Governo: Presidencialista
- Regime de Governo: Democrático

**República** é a forma de governo que se opõe à monarquia, tem um sentido muito próximo do significado de democracia, uma vez que indica a possibilidade de participação do povo no governo.

Características da república: Temporalidade. O Chefe do Governo recebe um mandato, com o prazo de duração predeterminado. E para evitar que as eleições reiteradas do mesmo indivíduo, estabeleceu-se a proibição de reeleições sucessivas.

Eletividade: Na república o Chefe do Governo é eleito pelo povo, não se admitindo a sucessão hereditária ou por qualquer forma que impeça o povo de participar da escolha.

Responsabilidade: O Chefe do Governo é politicamente responsável, o que quer dizer que ele deve prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular.

**Federação** é a forma de organização do Estado, preservando ao mesmo tempo a unidade nacional e as autonomias regionais. É uma aliança de Estados para a formação de um Estado único, em que as unidades federadas preservam a autonomia política, enquanto a soberania é transferida para o Estado Federal. A União, Estados, Distrito Federal e Municípios são entidades federativas.

**Sistema de Governo:** de acordo com ALEXANDRINO<sup>4</sup> temos:

“A forma com que se dá a relação entre o Poder Legislativo e o Poder

---

<sup>3</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos Poderes e histórico das Constituições**. 11ª. Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011. p. 13.

<sup>4</sup> ALEXANDRINO, Marcelo e Vicente Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Ed. Impetus, 2007. p. 12.

Executivo no exercício das funções governamentais consubstancia outro importante aspecto da organização estatal. A depender do modo como se estabelece esse relacionamento, se há uma maior independência ou maior colaboração entre eles, teremos dois sistemas (ou regimes) de governo: o sistema presidencialista e o sistema parlamentarista. ”

O Brasil adota o regime presidencialista.

Presidencialismo é o regime de governo com as seguintes características:

a) o Presidente da República exerce plenamente o Poder Executivo, acumulando as funções de Chefe de Estado (pessoa jurídica de direito público externo) e Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública (pessoa jurídica de direito público interno); não depende da confiança do Poder Legislativo nem mesmo para sua investidura e cumpre mandato por tempo determinado;

b) os ministros de Estado são simples auxiliares do Presidente da República que tem poder para nomeá-los e exonerá-los a qualquer tempo, sendo que cada um atua como se fosse chefe de um grande departamento administrativo;

c) o eventual plano de governo, mesmo quando aprovado por lei, depende exclusivamente da coordenação do Presidente da República que o executará ou não, bem ou mal, sem dar satisfação jurídica a outro Poder (salvo prestações de contas financeiras ou orçamentárias);

d) é sistema típico das Repúblicas;

e) o Poder Legislativo (no nosso caso, Congresso Nacional, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmaras de Vereadores) não está sujeito à dissolução e não é Parlamento no sentido estrito, pois seus membros (embora chamados parlamentares) são eleitos pelo povo e por um período fixo de mandato;

f) as relações entre o Poder Executivo e o Legislativo são mais rígidas, prevalecendo o princípio da separação de poderes independentes e autônomos, embora possam ser harmônicos;

g) tanto o Presidente da República, como os parlamentares representam o Poder Legislativo, são eleitos democraticamente pelo sufrágio universal.

**Regime Político Democrático:** É o regime no qual o povo detém o poder. *Demo* significa 'povo' e *cracia* significa 'poder'. Assim, democracia denota poder do povo (soberania popular). Os regimes democráticos subdividem-se em outros três regimes:

Democracia direta: o povo é arguido diretamente a respeito das decisões que o Estado deve fazer.

Democracia indireta: nesse regime, o povo escolhe representantes que irão fazer as opções políticas do país.

Democracia semidireta: quando convivem os dois sistemas anteriores. É o caso, do Brasil, onde o povo exerce sua soberania direta, por meio do plebiscito ou da iniciativa popular, por exemplo, e indiretamente, pela eleição de representantes políticos.

### 1.3 ESTADO DE DIREITO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

#### 1.3.1 Do Estado de Direito

O ponto mais marcante do Estado de Direito é a subordinação do Estado ao ordenamento jurídico posto, ao Direito em si. Em outras palavras, sob a égide deste modelo de organização, diminui-se o poder do Governo e aumentam as garantias fundamentais da população, desde que reguladas em lei.

Em síntese, pode-se conceituar o Estado de Direito da seguinte forma: Estado subordinado à lei, que defende e reconhece direitos fundamentais, garantindo a segurança jurídica e que tem por base o princípio da razoabilidade, da responsabilidade por seus atos e do respeito à via judicial. Garante-se, ainda, a separação dos poderes (ou funções),

estando todos orientados pela legalidade, voltados ao respeito da igualdade e liberdade.

No entendimento de Miguel REALE<sup>5</sup> temos:

"Por Estado de Direito entende-se aquele que, constituído livremente com base na lei, regula por esta todas as suas decisões. Os constituintes de 1988, que deliberaram ora como iluministas, ora como iluminados, não se contentaram com a juridicidade formal, preferindo falar em Estado Democrático de Direito, que se caracteriza por levar em conta também os valores concretos da igualdade"

Face ao exposto, temos na Constituição Federal de 1988, que a República Federativa do Brasil, constitui-se em Estado Democrático de Direito.

### 1.3.2 Do Estado Democrático de Direito

Para que determinado Estado seja considerado um Estado Democrático de Direito é necessário que o mesmo apresente, além de todos os requisitos anteriormente citados no Estado de Direito, uma característica a mais, que é fundamental, qual seja, o poder emanado do povo.

José Afonso da SILVA<sup>6</sup> afirma que:

"O Estado Democrático de Direito aparece como a fórmula institucional em que atualmente, e sobretudo para um futuro próximo, pode vir a caracterizar-se o processo de convergência em que podem ir concorrendo as concepções atuais da democracia e do socialismo"

Tal posicionamento está embasado na ideia de que o Estado Democrático de Direito busca a realização de uma organização social voltada para ideais de justiça, liberdade e igualdade, respeitando-se os direitos fundamentais do povo e dando a este o poder de participar

---

<sup>5</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 124.

efetivamente da vida política do Estado. Segue SILVA<sup>7</sup>, com a seguinte afirmação:

"O certo, contudo, é que a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de Justiça Social, fundado na dignidade da pessoa humana".

O Estado Democrático de Direito visa de fato a concretização dos ideais de igualdade, assim como de justiça e liberdade.

#### 1.4. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, tem como características principais: ser escrita, rígida, promulgada, formal (embora tal característica tenha sido fragilizada com o advento da EC 45/04), dogmática, unitária, altamente principiológica e, como colocado anteriormente, extremamente prolixa, o que acaba por forçar o Supremo Tribunal Federal a decidir invariavelmente de forma ampla.

A CF/88 quanto a sua extensão é analítica. Todavia, possui um texto muitas vezes ambíguo, omissivo, fazendo surgir a judicialização constitucional, ou seja, a necessidade de interpretação da constituição.

Segundo Teori ZAVASKI<sup>8</sup> existem três pontos na CF/88 que levam às discussões acerca dos limites da ação do Poder Judiciário, são eles:

- a) o princípio da separação dos poderes, cada qual com seu espaço próprio, mas trabalhando harmonicamente;
- b) o princípio democrático, que diz que todo poder emana do povo e é exercido

---

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. *Op. Cit.* p.126.

<sup>8</sup> ZAVASKI, Teori. **Aula sobre Ativismo Judicial**. Ministrada no Instituto dos Advogados do Brasil, seccional São Paulo em 20/03/2014. Fonte: <http://jornalggn.com.br/noticia/a-aula-de-teori-zavaski-sobre-o-ativismo-judicial>, acesso em 11/06/2015.

por seus representantes eleitos;

c) o princípio da inafastabilidade da função jurisdicional, ou seja, a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário qualquer lesão ou ameaça ao direito.

Apesar do Brasil ter uma constituição cidadã, ainda persiste a inércia do Executivo e do Legislativo para assegurar os direitos fundamentais.

#### 1.4.1 Supremo Tribunal Federal Guardiã da Constituição

Segundo KELSEN<sup>9</sup> a função política da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder. De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, compete ao Supremo Tribunal Federal - STF, precipuamente, a guarda da Constituição.

Desta forma, pode-se afirmar que no ordenamento brasileiro o órgão escolhido pelo constituinte originário para fazer o papel de guardião da Constituição foi o STF.

A Constituição surge, assim, como uma limitação do poder atribuído ao governante. Traz em seu bojo, direitos e garantias fundamentais do ser humano que, de início, não podiam ser relativizados em momento algum em prol de qualquer situação de bem-estar coletivo. Porém, hoje, no próprio texto da Constituição encontramos exceções a esta situação, a exemplo da desapropriação por não cumprimento da função social da propriedade (art. 170 CRFB/88<sup>10</sup>).

A limitação de direitos fundamentais está taxativamente contida no texto constitucional. Mas, a análise acerca da relativização ou não dos direitos e garantias expressos na Constituição dependerá de um juízo de ponderação feito pelo agente do Poder Judiciário que estará à frente de um caso concreto.

---

<sup>9</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 240.

<sup>10</sup> CRFB de 1988. “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ...III – função social da propriedade”



Ele decidirá qual o direito prevalecerá.

De acordo com SILVA<sup>11</sup>, nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Os entes políticos têm autonomia, mas não soberania.

A jurisdição constitucional é a aplicação e interpretação das normas de acordo com os princípios e preceitos estampados na norma fundamental.

O controle de constitucionalidade, segundo HERMANY<sup>12</sup>, tem por finalidade garantir a supremacia da Constituição, fazendo com que todas as situações jurídicas permaneçam em conformidade com os princípios e preceitos constitucionais, além de limitar o poder em benefício dos direitos fundamentais dos indivíduos, em particular o poder político.

No Brasil adotou-se o sistema de controle judicial repressivo misto de constitucionalidade. Ou seja, depois de editada a lei ou ato normativo, é possível realizar o controle de constitucionalidade das leis tanto por meio do controle difuso de constitucionalidade, quanto por meio do controle concentrado de constitucionalidade.

No controle difuso é permitido a todo e qualquer juiz ou tribunal, de todos os graus, realizar, mediante um caso concreto, a análise sobre a compatibilidade das leis federais, estaduais e municipais com a Constituição Federal. Assim, uma vez declarado inconstitucional, o ato legislativo se torna nulo para todos os fins legais, como se nunca tivesse existido, juntamente com todas as consequências dele derivadas, alcançando, inclusive, os atos pretéritos.

Contudo, em se tratando de controle difuso, os efeitos da declaração se operam, em regra, apenas entre as partes em litígio, uma vez que é

---

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 46.

<sup>12</sup> HERMANY, Ricardo; BORBA, Everton José Helfer de. **Poder local e jurisdição constitucional: o controle de constitucionalidade de leis municipais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-jujuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2349](http://www.ambito-jujuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2349)> Acesso em: 11/09/2015.

característica desse tipo de controle a análise mediante um caso concreto. A exceção encontra-se disciplinada no art. 52, X, da Constituição Federal, conforme segue:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

- Suspender a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Desse modo, é possível ao juiz monocrático, ou singular, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, não aplicando a lei ao caso concreto.

Quando o controle for realizado no Tribunal de Justiça, o julgamento deverá ser realizado por seu órgão especial, mediante declaração pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros integrantes, conforme a regra conhecida como reserva de plenário, determinada no art. 97, da Constituição Federal, que atua como condição de eficácia jurídica da declaração, conforme segue:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal pode realizar o controle difuso de constitucionalidade, seja nas ações originárias quanto no exercício de sua competência recursal, em especial via recurso extraordinário.

Com isso, uma vez decidido o caso concreto, com efeitos apenas entre as partes, o Supremo Tribunal Federal pode comunicar, mediante ofício, ao Senado Federal a decisão sobre a inconstitucionalidade, onde faculta a possibilidade, por meio de resolução, de suspender a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional, nos moldes do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, estendendo, excepcionalmente, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o restante da sociedade.

Nesse ponto, convém ressaltar que a competência do Senado Federal, para suspender a execução de lei mediante resolução, aplica-se à suspensão no todo ou em parte de quaisquer leis ou decretos, tanto federais, quanto

estaduais ou municipais.

Dessa forma, constata-se a missão do Supremo Tribunal Federal como garantidor do Estado Democrático de Direito, atuando no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público. Todavia, cabe salientar que o STF acumula as funções de Guardião da Constituição, ou seja, de um verdadeiro Tribunal Constitucional – com competências clássicas da jurisdição constitucional, em matéria de controle de constitucionalidade, por via direta e incidental - com as funções de cúpula do Poder Judiciário – sendo a ele deferidas as questões que processa e julga em última instância, assim como diversas outras competências comuns.

Contudo, a função principal do Supremo Tribunal Federal é a de Corte Constitucional, sua competência originária, com a finalidade de realizar o controle concentrado de constitucionalidade, processando e julgando as ações diretas de inconstitucionalidade, genéricas ou interventivas, as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, as ações declaratórias de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme previsto no artigo 102 da Constituição Federal, conforme segue:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

§ 1º. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Na via concentrada compete exclusivamente ao STF, mediante proposição dos legitimados no art. 103 da Constituição Federal, o exercício do controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico, realizando a verificação da adequação de uma lei (exceto Leis Municipais) ou ato normativo

com a Constituição Federal, verificando seus requisitos formais (aqueles relativos à elaboração legislativa, ao processo legislativo, onde a inobservância das normas constitucionais atinentes ao processo legislativo terá como consequência a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, possibilitando o controle repressivo de constitucionalidade pelo Poder Judiciário) e materiais (aqueles relativos ao conteúdo das leis e atos normativos, que devem estar de acordo com a supremacia dos princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal).

São legitimados, conforme a Constituição Federal, para propor ação de controle concentrado de constitucionalidade:

“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 Assembleia Legislativa; V - o Governador de Estado; VI - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; VII - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VIII - o Procurador-Geral da República; IX - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; X - partido político com representação no Congresso Nacional; XI - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

Todavia, enquanto no controle difuso, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ficam restritos às partes, no controle concentrado os efeitos são erga omnes, ou seja, estendidos a todos, uma vez que se busca a anulação genérica da lei ou ato normativo incompatível com as normas constitucionais, independentemente de um caso concreto. Por isso, a declaração tem força obrigatória geral, com efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, afastando, assim, inclusive, o controle difuso de constitucionalidade.

Desse modo, o controle de constitucionalidade tem por finalidade a defesa dos valores constitucionais básicos e dos direitos fundamentais, erigidos por meio de Assembleia Nacional Constituinte.

O Supremo Tribunal Federal tem como dever fazer cumprir o estabelecido na Constituição Federal.

#### 1.4.2 Separação dos Poderes e Funções Estatais

O objetivo fundamental da separação de poderes é a limitação do poder político.

O Brasil adota a teoria tripartite referente a separação dos poderes, de acordo com a teoria de Montesquieu, dando prosseguimento às ideias de LOCKE<sup>13</sup>, o responsável pela inclusão do poder de julgar entre os poderes fundamentais do Estado quando construiu a tese da desconcentração do poder centralizado, na figura da tripartição dos poderes.

Pretende, MONTESQUIEU<sup>14</sup>, segundo sua teoria não deixar nas mesmas mãos, as tarefas de legislar, administrar e julgar em observância às normas legais vigentes, pois, todo o homem que tem o poder é levado a abusar dele, indo até onde possa encontrar limites.

Montesquieu discorre sobre o grande perigo à liberdade em se reunir a função legislativa e executiva na mesma pessoa ou em um conjunto de pessoas, pois estes, poderiam, legislar tiranicamente, também, executar essas leis de forma tirânica.

Da mesma forma, também seria uma afronta à liberdade se o poder de julgar não estivesse separado do poder de legislar, pois tendo o juiz o poder de legislar e ao mesmo tempo o de aplicar as leis aos casos concretos, resultaria em verdadeira arbitrariedade. Por outro lado, estando o poder de julgar junto ao de executar, teria o juiz a força de um opressor.

Por isso, para que não possam abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. A desconcentração do poder é um remédio constitucional que procura estabelecer uma relação de equidade, onde nenhum poder faça de si mesmo condição de absoluto poder dentro das relações entre os membros da sociedade.

---

<sup>13</sup> LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.60.

<sup>14</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000, p. 32.

Montesquieu, sempre demonstrou preocupação com esferas de delimitação de competências. Não devemos atribuir demasiados poderes a órgãos individuais de forma que um poder se sobressaia sobre outro. Daí poder-se atribuir a Montesquieu a Teoria dos Freios e Contrapesos.

Segundo TAVARES<sup>15</sup>, o sistema de separação de poderes é a divisão funcional do poder político do Estado, com a atribuição de cada função governamental básica a um órgão independente e especializado. Esse sistema tem como fundamento, evitar a concentração do poder nas mãos de uma só pessoa, o que gera situações de abuso de poder. A concentração de poder era característica do Estado Absolutista. A passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal caracterizou-se pela separação dos poderes e pelo reconhecimento dos direitos individuais.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada logo após a Revolução Francesa, em 1789, proclamava:

“Toda a sociedade em que a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação de poderes determinada, não tem Constituição”.

A separação de poderes e a garantia de direitos individuais estão ligadas à própria origem do direito constitucional.

O poder político do Estado é um só, sendo de caráter absoluto e indivisível. O que se faz é a divisão de funções estatais básicas, atribuindo-se cada uma delas a um órgão independente e especializado.

Cada um desses poderes tem sua atividade principal e outras secundárias. Ao Legislativo cabe, principalmente, a função de produzir leis e fiscalizá-las e administrar e julgar em segundo plano. Ao Judiciário, cabe a função de dizer o direito ao caso concreto, pacificando a sociedade, em face da resolução dos conflitos, sendo sua função atípica de administrar e legislar. Ao Executivo cabe a atividade administrativa do Estado, é dizer, a implementação do que determina a lei, atendendo às necessidades da população, como infraestrutura, saúde, educação, cultura. Sendo sua função secundária de

---

<sup>15</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1196.

legislar e julgar.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, em seu artigo 2º. predispõe que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Trata-se de um princípio fundamental que o legislador originário consagrou na CRFB/88, como cláusula pétrea no artigo 60, § 4º, III, que estabelece:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes”.

Evidencia-se que os poderes políticos devem atuar de forma independente, sem subordinação e conflito, pois a finalidade do Estado, objetivo de todos os poderes políticos, é assegurar o bem comum para todos.

A separação de poderes não é rígida, pois existe um sistema de interferências recíprocas, em que cada poder exerce suas competências e também controla o exercício dos outros. Esse sistema é denominado pelos norte-americanos *checks and balances*. A separação de poderes não é absoluta. Nenhum Poder exercita apenas suas funções típicas.

Nas Constituições brasileiras, desde a Carta Imperial de 1824 já constava a separação dos poderes (incluindo um poder moderador no executivo). A partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1891 passou a existir a tripartição dos poderes conforme segue:

“Art. 15. São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”.

Temos hoje a separação dos poderes como cláusula pétrea na Constituição de 1988. Essa, atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais poderes do Estado, a saber, Legislativo, Executivo e Judiciário. A estes órgãos, a Constituição Federal brindou com autoridade soberana do Estado, garantindo-lhes autonomia e independência, dentro de uma visão harmônica.

Para que o princípio da separação de poderes continue a perseguir o ideal para o qual fora criado, de dividir o poder estatal de forma equânime e harmônica, é necessário que sejam observadas as delimitações de atribuições de cada esfera de poder, observando o princípio da igualdade de direitos, em

virtude de seu valor e de seu caráter principiológico, tendo em vista que, a ampliação desmesurada e inconsequente dessas atribuições torna cada vez mais tênue a linha que separa os poderes, esvaindo o seu conteúdo, gerando uma confusão de poderes, longe daquele que foi tão perfeitamente desenvolvido pelos seus idealizadores.

De fato, embora, com base na clássica tríplice divisão funcional, as funções estatais sejam exercidas, predominantemente e respectivamente, pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (funções típicas ou principais), os mencionados poderes também necessitam desempenhar, de modo subsidiário, as funções típicas dos outros Poderes (no caso, funções atípicas ou secundárias), com vistas a garantir a sua própria autonomia e independência.

O Poder Judiciário quando exorbita de suas funções interferindo nos demais poderes pode estar maculando o Estado Democrático de Direito.

## 1.5 DIREITO E POLÍTICA

A separação entre o direito e a política, não é só desejável como necessária para subsistirem as bases do Estado Constitucional e Democrático.

O direito deve ter uma vigorosa pretensão de autonomia em relação à política, mas esta autonomia será no máximo relativa.

O momento de criação do direito é essencialmente político, mas na aplicação do direito deve-se assegurar a não ingerência política, que se materializa pela independência do Poder Judiciário. Esta pretensão de autonomia deve existir, mas ela só é possível dentro de um certo limite. O que quer dizer que juízes não podem exercer vontades discricionárias ou vontades absolutas.

No dia a dia, entre os direitos fundamentais e o governo da maioria, surgem tensões, a maioria destas, por ação ou por omissão do Estado, que pode desrespeitar os direitos fundamentais.



Para arbitrar estas tensões é que a maior parte, dos Estados Constitucionais e Democráticos, cria uma Suprema Corte ou um Tribunal Constitucional. No caso brasileiro tem-se o Supremo Tribunal Federal - STF, visando resolver estas tensões.

Mas, não se pode afirmar que o poder judiciário sempre se limite a fazer valer no caso concreto, uma decisão política que já tenha sido tomada pelo constituinte originário ou pelo legislador e que estejam materializadas na Constituição ou em uma determinada Lei.

Isso dá origem à judicialização constitucional ou ao ativismo judicial, podendo interferir na separação dos Poderes.

Segundo SANTANA<sup>16</sup> o direito e política não se confundem, apenas coabitam. O direito é produto da política, devendo atuar enquanto um limitador desta. O direito surge para regulamentar, essencialmente. A política, por sua vez, tem a função de transformar as instituições e as relações sociais. Apesar da linha tênue, direito só é política na medida em que o primeiro, uma vez positivado e formalizado através de leis em sentido amplo, é fruto da vontade da maioria.

Nos dizeres de Carl SCHMITT<sup>17</sup> temos: “Evidentemente, direito não é política no sentido de admitir escolhas livres, tendenciosas ou partidárias”.

Neste sentido, há uma grande preocupação no tocante a decisões judiciais, com repercussão política ou social que possam macular o Estado Democrático de Direito.

---

<sup>16</sup> SANTANA, Pedro Victor. **Ativismo Judicial do Superior Tribunal Federal: impactos na ordem democrática do Brasil.** Artigo Jurídico, Jurídico Correspondentes. Disponível em: <https://juridicocorrespondentes.com.br/adv/pedrovictorsantana/artigos/ativismo-judicial-do-supremo-tribunal-federal-impactos-na-ordem-democratica-do-brasil-1356>, acesso em 13/05/2015.

<sup>17</sup> SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución, 1998 em SANTANA, Pedro Victor. **Ativismo Judicial do Superior Tribunal Federal: impactos na ordem democrática do Brasil.** Artigo Jurídico, Jurídico Correspondentes. Disponível em: <https://juridicocorrespondentes.com.br/adv/pedrovictorsantana/artigos/ativismo-judicial-do-supremo-tribunal-federal-impactos-na-ordem-democratica-do-brasil-1356>, acesso em 10/06/2015.

## 1.6 JUDICIALIZAÇÃO

Segundo BARROSO<sup>18</sup>, judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo.

Afirma esse autor que existem três causas para a judicialização, a saber:

- a) A redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. 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. Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais;
- b) A constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial;
- c) O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. Adota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere

---

<sup>18</sup> BARROSO. Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Artigo. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=3](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3)> acesso em: 18/06/2015.

inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. A tudo isso, se soma o direito de propositura amplo, previsto no art. 103, CF, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF.

É importante salientar que em todas as decisões, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar e o fez nos limites dos pedidos formulados. O Tribunal não tinha a alternativa de conhecer ou não das ações, de se pronunciar ou não sobre o seu mérito, uma vez preenchidos os requisitos de cabimento.

Complementa BARROSO, que a judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria.

## 1.7 ATIVISMO JUDICIAL

Já o ativismo judicial, de acordo com BARROSO<sup>19</sup>, é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam

---

<sup>19</sup>BARROSO. Luis Roberto. *Op.Cit.*p.3.

atendidas de maneira efetiva.

Complementa este autor, que a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:

- a) A aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- b) 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;
- c) A imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Segundo GARAPON<sup>20</sup>, o ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar. Nota-se, portanto, que Garapon liga a ideia de ativismo a um desejo – vale dizer, um ato de vontade, no momento da concreção do direito – do órgão julgante.

Diante disso, muito se falou que o Supremo Tribunal Federal estaria exorbitando suas funções, já que tal matéria deveria ser regulamentada pelo Congresso Nacional.

O ativismo do Judiciário se faz presente em todas as searas jurídicas, e não somente o STF acaba adotando essa postura. Juízes e tribunais, analisando o caso concreto, frequentemente optam por dar uma nova interpretação à letra da lei, sob o argumento de conferir maior efetividade

---

<sup>20</sup> GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 54. In OLIVEIRA, Rafael Thomaz e outros. A jurisdição constitucional entre a jurisdição e o ativismo: percursos para uma necessária diferenciação. Artigo apresentado à ABDConst como conclusão de pesquisa realizada no âmbito do Grupo de estudos Nacionais, biênio 2010 – 2011. Anais do X Simpósio de Direito Constitucional. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdicaoRafael.pdf>> acesso em: 13/09/2015.

processual.

Ora, o Supremo Tribunal Federal, em uma primeira análise, não pode inovar no Direito, deve-se fazer uso da hermenêutica jurídica, *secundum legem*, ou seja, segundo a lei, caminhando com a lei, de forma a dar maior clareamento e uma interpretação mais harmoniosa e completa, e apenas nos casos em que a norma justifique isso, isto é, quando ela não for perfeita e eficaz.

Segundo SANTANA<sup>21</sup>, o ativismo do STF pode ser percebido através de:

a) Súmula Vinculante

As súmulas vinculantes surgiram no ordenamento jurídico com a introdução da Emenda Constitucional 45 de dezembro de 2004, que ficou conhecida como reforma do judiciário. Acrescentou-se com ela o artigo 103-A a Constituição Federal Brasileira, conforme segue:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Essas súmulas passaram a ter uma natureza vinculante perante todo o Poder Judiciário e não apenas meramente orientadora como as outras. Essa legitimidade para elaboração das súmulas vinculantes é de exclusividade do Supremo Tribunal Federal.

Com o nascimento dessas súmulas, afirma SANTANA, que surgiram dúvidas e questionamentos, dentre os quais, a possibilidade de que o Supremo Tribunal Federal estaria usurpando a competência do Legislativo e ferindo o princípio da separação dos poderes, configurando-se verdadeiro ativismo do Judiciário no sistema jurídico-político.

Outra crítica referente a tal medida se deu em relação à questão da independência funcional dos outros membros do Judiciário e do livre

---

<sup>21</sup> SANTANA. Pedro Vitor. *Op. cit.* p.2.

convencimento do juiz, a partir do momento que tais súmulas, são de observância obrigatória e estrita não somente pela Administração Pública em sentido amplo, bem como por todos os demais membros do Judiciário, tais quais tribunais e juízes de primeiro grau, é a incidência do efeito erga omnes.

Em tese, a edição de súmulas vinculantes é a maior tradução do ativismo do Supremo Tribunal Federal nas relações sociais, uma vez que representa, pura e simplesmente, o Poder Judiciário enquanto criador do direito, legislando em sentido amplo e limitando a interpretação das normas em casos concretos.

b) Posições diante das normas de eficácia limitada

Segundo José Afonso da SILVA<sup>22</sup>, todas as normas constitucionais seriam autoaplicáveis, pois possuem eficácia jurídica.

Michel TEMER<sup>23</sup> afirma que essa norma constitucional já produz efeitos jurídicos na medida em que sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam.

Mas, mesmo que as normas constitucionais gozarem de aplicabilidade, algumas necessitam de complementação para surtirem seus efeitos devidos. Ainda segundo a classificação de José Afonso da Silva, elas podem ser de eficácia plena, contida e limitada.

Afirma SILVA, que as plenas, não precisariam de complementação para sua aplicação. As normas de eficácia contida possuem aplicação direta e imediata, mas não integral. E na limitada é preciso uma integração da lei para que possam ter incidência fática, após a sua complementação tornar-se-á de eficácia plena, essa norma é conhecida como de aplicabilidade deferida ou reduzida.

Desta forma, enquanto não for realizada a integração legal, o direito nela resguardado não poderá ser exercido. Para isso é necessário fazer uso do

---

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 81.

<sup>23</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19ª ed. 2ª tiragem. Malheiros Editores: São Paulo. 2004, p. 174.

mandado de injunção, remédio constitucional que tem a função precípua de tornar viável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania quando inexistir norma regulamentadora, nos moldes do artigo 5º, LXXI da Constituição Federal.

Segundo TAVARES<sup>24</sup>, o mandado de injunção é uma:

“[...] ação judicial, de berço constitucional, de natureza civil, com caráter especial, que objetiva combater a morosidade do poder público em sua função legislativo-regulamentadora, entendida em sentido amplo para que se viabilize, assim, o exercício concreto de direitos, liberdades ou prerrogativas constitucionalmente previstos” (TAVARES, 2012, p.1019).

Afirma SILVA, o mandado de injunção constitui um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis.

Complementa o autor, que quando o Poder Judiciário, diante de um mandado de injunção, resolve suprir a lacuna existente e verdadeiramente legislar em prol da sociedade, estamos diante de um verdadeiro ativismo judicial.

Segundo CUNHA JR<sup>25</sup> com o objetivo de que o mandado de injunção torne efetiva a regulamentação e não seja simplesmente taxada como uma ação declaratória de ato omissivo, em muitos casos a Corte Suprema determina o que deve ser feito ou faz diretamente, devendo-o fazer sempre que o objeto seja relativo a direitos fundamentais.

Em algumas decisões o Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicação analógica de outra norma legal para suprir a lacuna existente e fazer garantir a execução de um direito não regulamentado.

Mais uma vez, estamos diante do Poder Judiciário exorbitando de suas funções e interferindo nos demais poderes, maculando, desta forma o Estado Democrático de Direito.

---

<sup>24</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*

<sup>25</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodium. 2010, p. 825.

## 1.8 A FALTA DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO

Inicialmente, convém ressaltar que os membros do judiciário não são agentes públicos eleitos. Isto posto, percebe-se que o judiciário não possui vontade política própria, limitando-se a aplicação das leis.

Segundo BOBBIO<sup>26</sup> a legitimidade democrática possui dois significados: justiça e senso político. Ambos são necessários para se caracterizar a legitimidade democrática.

Uma ameaça para a estrutura democrática tradicional é quando a vontade do povo deixa de ser imposta e satisfeita, ou quando o legislador não consegue prever determinada situação ao elaborar a norma, então entra em cena o Judiciário visando sanar tal omissão, passando a agir sobre a área de atuação do Legislativo ou do Executivo.

Diante deste fato os demais poderes ficam enfraquecidos, à medida que perdem espaço nas decisões políticas para o Judiciário, deixando de ter credibilidade perante o Estado e a Sociedade, ameaçando desta forma o regime democrático.

Segundo Luiz Flávio GOMES<sup>27</sup> existem os dois tipos de legitimação previstos, pelo Poder Constituinte (soberano), na nossa Constituição Federal:

- a) A representativa (típica dos altos cargos políticos);
- b) A legal (inerente à função jurisdicional).

A legitimação democrática legal, racional ou formal dos juízes, portanto, em nada se confunde com a legitimação democrática representativa. Aquela reside na vinculação do juiz à lei e à Constituição, que são elaboradas pelo Poder Político. Esta reside na eleição direta pelo povo dos seus representantes que ocuparão os principais postos políticos. Os juízes, portanto, de acordo com

---

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.676.

<sup>27</sup> GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.120.



o sistema adotado pelos Constituintes, não só não serão eleitos diretamente pelo povo, senão que estão proibidos de exercer qualquer atividade político partidária, o que significa que não podem sequer desejar eleição direta.

Os órgãos da jurisdição têm a precípua função de garantir e concretizar os direitos fundamentais do cidadão. Afirma esse mesmo autor que: “na sujeição do juiz à Constituição e no seu papel de ‘garante’ dos direitos fundamentais está o principal fundamento da legitimação democrática da jurisdição e independência judicial”.

Sendo assim, seguem sinteticamente, os argumentos elencados por AMARAL<sup>28</sup> que contribuem para a afirmação da legitimidade democrática do Poder Judiciário enquanto órgão concretizador de determinações constitucionais:

- a) **A Constituição como fonte de legitimação democrática:** sendo a Constituição Federal fruto da democracia atuante originária, quando da formação da Assembleia Constituinte, o povo, por meio de seus representantes legais (constituintes originários), depositou a esperança da guarda e concretização da Constituição nos órgãos judiciais;
- b) **Do movimento interinstitucional de funções:** o poder judiciário pode reproduzir os mesmos efeitos que a atuação dos demais poderes geraria. Por meio de uma decisão judicial concretizadora, pode efetivar um direito fundamental previsto numa norma constitucional não regulamentada, com o mesmo efeito prático da criação de uma norma regulamentadora, sempre que um dos outros poderes seja deficiente. Isto deve ocorrer temporariamente, até que a deficiência seja sanada, caso contrário leva ao autoritarismo, perigo à legalidade, perigo à existência do princípio republicano e do próprio Estado Democrático de Direito.

---

<sup>28</sup> AMARAL. Sérgio Tibiriça e TEBAR, Wellington Boigues Cordalan. **Da Legitimação Democrática do Poder Judiciário**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas. Vol. 2, no. 1, 2014, p. 141-164. Disponível em: <[www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais.../pdf\\_16](http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais.../pdf_16)> Acesso em: 13/06/2015.

- c) **O neoconstitucionalismo:** pela alta carga principiológica das normas constitucionais, o Poder Judiciário assume particular relevância na interpretação de tais normas, devendo sempre buscar a maior efetividade do texto constitucional. Isso significa que a atuação judicial, visando a implementação dos direitos fundamentais, é legítima, porque a concretização de tais direitos é o fim último do Estado Democrático de Direito. É dever do órgão jurisdicional, caso contrário incorre em omissão inconstitucional.
- d) **A proteção dos direitos fundamentais como fonte de legitimação democrática:** a jurisdição, apreciando as questões políticas, que foram preteridas pelo jogo político, poderá, em termos jurídicos, determinar soluções concretas para tais questões, até mesmo porque os órgãos judiciais são corresponsáveis pela formação de um Estado Democrático de Direito. A questão migra do campo da política para se tornar juridicamente exigível e potencialmente concretizável.
- e) **A proteção das minorias como fonte de legitimação democrática:** através da via judicial, a minoria pode conseguir a voz política que lhe foi tolhida, garantindo-se, assim, a defesa da Constituição e o desenvolvimento da cidadania e, inclusive, da democracia saudável.
- f) **A necessidade de provocação como fonte de legitimidade democrática:** o Poder Judiciário é legitimado a apreciar as questões políticas posto que provocado pelos próprios cidadãos, destinatários das determinações constitucionais. Depois de provocado, ao judiciário cabe a entrega indeclinável e inevitável da prestação jurisdicional. O juiz está obrigado a decidir todas estas causas que lhe são apresentadas.
- g) **A criação do Direito como fonte de legitimidade democrática:** atividade interpretativa complementar do juiz que nasce, sob o império da Constituição votada e aprovada pelo Poder Constituinte. Enquanto os poderes eleitos se esforçam na elaboração dos textos normativos, o Poder Judiciário o mantém vivo, atualizado, adequado à vida social.

- h) **As garantias do Poder Judiciário como fonte de legitimação democrática:** A legitimidade democrática do Poder Judiciário encontra fundamento nas suas garantias, quais sejam: a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de subsídios. Tais garantias contribuem para a efetiva independência daqueles que exercem a função jurisdicional, pois se tornam livres de qualquer influência política, o que não acontece com os membros dos poderes eleitos.
- i) **Os precedentes judiciais, na elaboração das leis, como fonte de legitimidade democrática:** o sistema jurídico é incompleto, já que a norma, por mais perfeita que seja, nunca conseguirá disciplinar todas as situações fáticas. Neste sentido, torna-se de vital importância a interpretação judicial, já que esta é responsável por alargar ou restringir o alcance da norma, dependendo do caso, a fim de adequá-la à realidade social. Os precedentes judiciais funcionam como textos normativos para orientar a ação da própria política legislativa ou como freio à atividade legislativa nociva aos interesses dos cidadãos, confirmando, desta forma, a legitimidade democrática do Poder Judiciário.

Pelo exposto, percebe-se que na ineficiência dos demais poderes frente as determinações constitucionais, o Poder Judiciário atua concretizando materialmente as normas constitucionais, visando a manutenção do Estado Democrático de Direito, cuja base é o texto constitucional. Isso legitima sua atuação democrática.

## 2 ALGUMAS DECISÕES POLÍTICAS QUE INTERFEREM NOS DEMAIS PODERES

BARROSO<sup>29</sup> apresenta em seu artigo algumas decisões políticas do Supremo Tribunal Federal que merecem destaque, vejamos:

### **Constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias (ADIn 3.510/DF, Rel. Min. Carlos Britto)**

Por maioria, a Corte julgou improcedente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005). O referido artigo, em seus diferentes dispositivos, autorizava e disciplinava as pesquisas científicas com embriões humanos resultantes dos procedimentos de fertilização in vitro, desde que inviáveis ou congelados há mais de três anos. Prevaleceu o voto do relator, Ministro Carlos Ayres Britto, no sentido de que **não havia, na hipótese, violação ao direito à vida, nem tampouco ao princípio da dignidade da pessoa humana**. A posição do relator, julgando a ação totalmente improcedente, prevaleceu por seis votos a cinco. Dos cinco votos vencidos, dois deles tinham, como traço central, a proibição de destruição do embrião (Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski). Os outros três, sem se oporem à pesquisa que comprometesse o embrião, entendiam dever ficar explicitada na decisão a existência obrigatória de um órgão central de controle dessas pesquisas (Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Gilmar Mendes).

### **Vedação do nepotismo nos três Poderes (ADC 12, Rel. Min. Carlos Britto; e RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)**

---

<sup>29</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Op. Cit.* p.5-7.

Em ação declaratória de constitucionalidade ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, o Plenário do STF declarou a constitucionalidade da Resolução nº 7, de 2005, do Conselho Nacional de Justiça, que proibia a nomeação de parentes de membros do Poder Judiciário, até o terceiro grau, para cargos em comissão e funções gratificadas. Entendeu-se que, **independentemente de lei específica, a proibição deveria ser extraída dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.** Na sequência, ao julgar recurso extraordinário oriundo do Rio Grande do Norte, no qual se discutia a validade da nomeação de parentes de vereador e de vice-prefeito para cargos públicos, o Tribunal estendeu a vedação do nepotismo aos Poderes Executivo e Legislativo, aprovando a Súmula de nº 13, com o seguinte teor: "A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o 3º grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal."

### **Restrições ao uso de algemas (HC 91.952/SP, Rel. Min. Marco Aurélio)**

O Tribunal, por unanimidade, anulou decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, em razão de o acusado ter sido mantido desnecessariamente algemado durante toda a sessão. Entendeu-se que, no caso, **não havia uma justificativa socialmente aceitável para submeter o acusado a tal humilhação, vulneradora da dignidade da pessoa humana e do princípio da não culpabilidade, inclusive por induzir nos jurados a percepção de que se estaria diante de acusado de alta periculosidade.** Em desdobramento desse julgamento, foi editada a Súmula 11, com o seguinte teor: "Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso

ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado". Alguns setores criticaram a edição da súmula, sob o fundamento de que ela se basearia em um único precedente, quando a constituição exige reiteradas decisões (CF, art. 103-A)

### **Passage livre para deficientes no transporte coletivo (ADIn 2.649/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia)**

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.899/94, que concede passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes. A autora da ação sustentou que a Lei afrontava os princípios da isonomia e da livre iniciativa, bem como o direito de propriedade. Em seu voto, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, fez referência à **Convenção sobre os 27 Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada pelo Brasil, em 2007, e à preponderância do princípio da solidariedade, inscrito no art. 3º da Constituição**. Também foi afastado o argumento de que haveria violação ao art. 170 da Constituição, uma vez que a livre iniciativa deve ser regulada nos termos da lei, considerando os demais princípios constitucionais da ordem econômica que também merecem amparo, como a dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais. Assentou ainda a Relatora que **eventual desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato poderia ser sanado por ocasião da negociação de tarifa com o poder concedente**.

### **União homoafetiva terem tratamento paritário ao dado às pessoas com união estável**

Em 2011 a Corte Constitucional reconheceu às pessoas com união

homoafetiva terem **tratamento paritário ao dado às pessoas com união estável**, o que representou, em certa medida, uma afronta ao paradigma social da família. A decisão fora baseada no **princípio da dignidade da pessoa humana**, assegurado constitucionalmente.

### **Ação Declaratória de Preceito Fundamental (ADPF 54), que não será mais crime a interrupção da gravidez quando o feto for anencéfalo**

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou, diante da Ação Declaratória de Preceito Fundamental (ADPF 54), que não será mais crime a interrupção da gravidez quando o feto for anencéfalo, ou seja, quando apresenta uma má formação cerebral durante a gravidez, que leva inevitavelmente a morte poucas horas após o nascimento.

Perante nosso ordenamento jurídico, a prática de aborto é ilegal, em regra. Isso porque, o dispositivo legal apresenta exceções, quais sejam: quando a gravidez for resultante de estupro (crime este tido como hediondo) e quando a mãe estiver em risco de vida. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela legalidade do aborto em casos de anencefalia, estaria criando outra exceção jurídica e inovando, portanto, no Direito. Estaria assim, nesse caso, avocando o papel do legislador.

A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República. (BRASIL. STF, 2012)

Decidindo nesses termos, o Supremo não inovou no Direito, não invadiu a competência legislativa do Congresso Nacional, e também não

descriminalizou o aborto. O que o Supremo Tribunal Federal fez foi, unicamente, **declarar a não incidência da tipificação do aborto nesses casos**, sem adentrar de forma complexa na questão do direito à vida.

\*\*\*\*\*

Face ao exposto, percebe-se a atuação política do Poder Judiciário frente a inércia ou omissão dos demais poderes, tendo em vista algumas características dos órgãos judiciários como: imparcialidade, processo, transparência, neutralidade, fundamentação das decisões, contraditório, dentre outras razões. O juiz está livre das influências políticas e tem a função de resolver os conflitos de interesses.

Desta forma, as expectativas políticas frustradas são transferidas para o judiciário, porque este poderá apreciar a questão na sua acepção jurídica, enquanto órgão dotado de imparcialidade, ainda que isto signifique uma decisão contrária aos interesses políticos dominantes.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Direito é a subordinação do Estado ao ordenamento jurídico, dando origem a juridicidade formal.

O Estado Democrático de Direito tem como característica fundamental o poder emanado do povo. Esse visa, de fato a concretização dos ideais de justiça, liberdade e igualdade, respeitando os direitos fundamentais do povo e dando poder para este participar da vida política do Estado.

A função política da Constituição Federal é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder. Compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição.

A jurisdição constitucional é a aplicação e interpretação das normas de acordo com os princípios e preceitos estampados na norma fundamental. Cabe ao Supremo Tribunal Federal limitar o poder em benefício dos direitos fundamentais dos indivíduos, em particular o poder político.

O poder político do Estado é um só, sendo de caráter absoluto e indivisível. Necessário se faz a divisão das funções estatais básicas (Executivo, Legislativo e Judiciário), atribuindo-se cada uma delas a um órgão independente e especializado. A separação de poderes e a garantia dos direitos individuais estão ligadas à própria garantia do direito constitucional. O objetivo de todos os poderes políticos é assegurar o bem comum a todos.

O Poder Judiciário quando exorbita de suas funções interferindo nos demais poderes pode estar maculando o Estado Democrático de direito.

O direito é produto da vontade política. O direito surge para regulamentar e a política tem a função de transformar as instituições e as relações sociais. Direito só é política na medida em que o direito uma vez positivado e formalizado através de leis é fruto da vontade da maioria.

Normalmente o Poder Judiciário decide porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa, pois, se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria.

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais

ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais. Normalmente se instala em situações de retração dos demais poderes e um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Tendo em vista que os membros do judiciário não são agentes públicos eleitos, existe um questionamento quanto a legitimidade democrática do ativismo judicial.

Isso posto, quando os poderes constituídos eletivos permanecem inertes no cumprimento das determinações constitucionais, uma anomalia sistêmica se observa, porque a aplicação da Constituição fica prejudicada por tal inércia, e o Poder Judiciário atua no atendimento das demandas.

Existem dois tipos de legitimação democrática previstos, pelo Poder Constituinte (soberano), na nossa Constituição Federal: a representativa (típica dos altos cargos políticos) e a legal (inerente à função jurisdicional).

A legitimação democrática legal, reside na vinculação do juiz à lei e à Constituição, que são elaboradas pelo Poder Político. A legitimação democrática representativa reside na eleição direta pelo povo dos seus representantes que ocuparão os principais postos políticos. Mas na sujeição do juiz à Constituição e no seu papel de garantir os direitos fundamentais consiste no principal fundamento da legitimação democrática da jurisdição.

Neste cenário, visando dar estrito cumprimento às normas constitucionais, o Poder Judiciário, em razão de um movimento interinstitucional de funções, assume temporariamente a função dos demais poderes, concretizando materialmente as normas constitucionais. Esta atuação judicial concretizadora contribui para o desenvolvimento da cidadania, bem como para a manutenção do Estado Democrático de Direito, cuja base, fundamento, é o próprio texto constitucional.

Conclui-se então, que o Poder Judiciário tem legitimidade democrática suficiente para realizar o controle da omissão dos demais poderes constituídos, com o fim de concretizar direitos fundamentais. As decisões políticas do poder judiciário não podem ser tidas como abuso de autoridade ou interferência

indevida nos demais poderes.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO. Marcelo e Vicente Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. São Paulo: Ed. Impetus, 2007.

AMARAL. Sérgio Tibiriça e TEBAR, Wellington Boigues Cordalan. **Da Legitimação Democrática do Poder Judiciário**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas. Vol. 2, no. 1, 2014, p. 141-164. Disponível em: <[www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais.../pdf\\_16](http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais.../pdf_16)> Acesso em: 13/06/2015.

BARROSO. Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Artigo. Disponível: <[http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=3](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3)> Acesso em: 18/06/2015.

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

BONATO, Ariadne Nascimento da Silveira; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **A judicialização e o ativismo judicial no âmbito das políticas públicas**. In: SOUZA, André Peixoto de. (Org.). **Estado, poder e jurisdição**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015. p. 180.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 22/06/2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Ed. Juspodium, 2010.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 54. In OLIVEIRA, Rafael Thomaz e outros. **A**

**jurisdição constitucional entre a jurisdição e o ativismo:** percursos para uma necessária diferenciação. Artigo apresentado à ABDConst como conclusão de pesquisa realizada no âmbito do Grupo de estudos Nacionais, biênio 2010 – 2011. Anais do X Simpósio de Direito Constitucional. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdicaoRafael.pdf>> Acesso em: 13/09/2015.

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito:** independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HERMANY, Ricardo; BORBA, Everton José Helfer de. **Poder local e jurisdição constitucional:** o controle de constitucionalidade de leis municipais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2349](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2349)> Acesso em: 11/09/2015.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo.** Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

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

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do estado, dos poderes e histórico das constituições.** 11ª. Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTANA, Pedro Victor. **Ativismo judicial do Superior Tribunal Federal:**

impactos na ordem democrática do Brasil. Artigo Jurídico, Jurídico Correspondentes. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/adv/pedrovictorsantana/artigos/ativismo-judicial-do-supremo-tribunal-federal-impactos-na-ordem-democratica-do-brasil-1356>> Acesso em: 23/07/2015.

SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución, 1998. In: SANTANA, Pedro Victor. **Ativismo judicial do Superior Tribunal Federal: impactos na ordem democrática do Brasil**. Artigo Jurídico, Jurídico Correspondentes. Disponível em: < <https://juridicocorrespondentes.com.br/adv/pedrovictorsantana/artigos/ativismo-judicial-do-supremo-tribunal-federal-impactos-na-ordem-democratica-do-brasil-1356>> Acesso em: 10/06/2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 19ª ed. 2ª tiragem. Malheiros Editores: São Paulo. 2004.

ZAVASKI, Teori. **Aula sobre ativismo judicial**. Ministrada no Instituto dos Advogados do Brasil, seccional São Paulo em 20/03/2014. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/a-aula-de-teori-zavaski-sobre-o-ativismo-judicial>> Acesso em: 11/06/2015.