

## **O papel do Poder Judiciário brasileiro no Estado Democrático de Direito: em busca de uma atuação adequada e legítima no contexto da judicialização da política e das relações sociais – entre o ativismo e a autocontenção judicial**

Iumar Junior Baldo<sup>1</sup>  
Almiro Eduardo de Almeida<sup>2</sup>

**RESUMO:** O Poder Judiciário têm ampliado de forma significativa o seu âmbito de atuação ocorrendo de, não poucas vezes, invadir espaços até então limitados às decisões político-majoritárias. Propomo-nos, no presente trabalho, a enfrentar alguns dos aspectos mais polêmicos que, hodiernamente, envolvem a atuação da magistratura em geral e, em especial, da corte constitucional. Trata-se do debate sobre o modo, a extensão, o limite e a legitimidade de atuação do juiz, principalmente no que diz respeito a matérias controvertidas que se situam na zona gris entre os âmbitos da justiça e da política. A judicialização da política e das relações sociais pode ser caracterizada justamente como um alargamento do âmbito de abrangência das matérias decididas pelo Poder Judiciário; ao passo que o ativismo judicial, assim como o seu oposto, a autocontenção, caracterizam-se mais pela forma com que os magistrados atuam, atribuindo um maior ou menor alcance ao texto normativo, ampliando, ou reduzindo, assim, as suas potencialidades. É necessário compreender os referidos fenômenos, em especial o do ativismo judicial, para que possamos identificar qual deve ser a melhor atuação do magistrado em um Estado Democrático de Direito.

**Palavras Chave:** Judicialização da política e das relações sociais. Ativismo judicial. Estado Democrático de Direito.

**ABSTRACT:** The Judiciary has significantly expanded its scope of activity occurring, often invade areas previous limited to political decision-majoritarian. We propose, in this study, confront some of the more controversial aspects that, in our times, involve the performance of the judiciary in general, and in particular, the constitutional court. This is the debate on how the extension, the limit and legitimacy of the action of the judge, especially with regard to matters which are in the gray area between the justice and the politics. The judicialization of politics and social relations can be characterized as an extension of the scope of issues decided by the judiciary, while judicial activism, as well as its opposite, the self-restraint, characterized more by the way the judiciary act, giving a greater or lesser extent to the normative text, enlarging or reducing, thus, their potential. It is necessary to understand these phenomena, especially of judicial activism, so we can identify what must be the best involvement of judges in a Democratic State of Law.

**Keywords:** Judicialization of politics and social relations. Judicial activism. Democratic State of Law.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/UNISC – Linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista CAPES. Professor e Coordenador do curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Passo Fundo. Advogado. E-mail: [junior.baldo@yahoo.com.br](mailto:junior.baldo@yahoo.com.br).

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/UNISC – Linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo. Juiz do Trabalho do TRT 4ª Região. E-mail: [almeida@trt4.jus.br](mailto:almeida@trt4.jus.br).

## 1 Introdução

Constata-se que, nos últimos anos, o Judiciário em geral e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal têm ampliado de forma significativa o seu âmbito de atuação ocorrendo de, não poucas vezes, invadir espaços até então limitados às decisões político-majoritárias. Conforme destaca Luís Roberto Barroso, tal atuação “envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade”<sup>3</sup>.

Diante desse quadro, propomo-nos, no presente artigo, a enfrentar justamente alguns dos aspectos mais polêmicos que, hodiernamente, envolvem a atuação do Poder Judiciário e, em especial, da corte constitucional. Trata-se do candente debate sobre o modo, a extensão, o limite e a legitimidade de atuação do denominado terceiro poder, principalmente no que diz respeito a matérias controvertidas que se situam na zona gris entre os âmbitos da justiça e da política.

No desenvolvimento do trabalho, analisaremos as noções de judicialização da política e das relações sociais, de ativismo judicial e do seu oposto, que se convencionou denominar de passivismo<sup>4</sup>, ou autocontenção do judiciário, tratando de expor as distinções que se fazem existentes nos três conceitos. Após, realizaremos breves apontamentos acerca do papel exercido pelo Poder Judiciário ao longo da história ocidental, considerando suas distintas atuações e importância em relação a cada momento refletido nos diferentes estágios por que passou o Estado de Direito.

Por fim, procuraremos caracterizar de forma mais específica o fenômeno do ativismo judicial, apontando seus principais aspectos positivos e negativos, para que possamos nos posicionar, de forma fundamentada, em defesa do que entendemos ser a melhor atitude do magistrado, na tentativa de uma legitimação democrática do exercício do seu poder, tendo em vista o ideário do Estado Democrático de Direito adotado pela atual ordem constitucional brasileira.

## 2 Noções preliminares: algumas definições e distinções necessárias

---

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 18, abr./jun. 2009. p. 3.

<sup>4</sup> O termo passivismo é empregado por Antonio Gomes de Vasconcelos ao analisar a atuação oscilante do Supremo Tribunal Federal em: VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Supremo Tribunal Federal: contencionismo ou ativismo judicial*. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, nº 67. Belo Horizonte: Síntese Publicações, janeiro a junho de 2003. p. 77-115.

A discussão sobre o atual papel do Poder Judiciário no Brasil perpassa por duas noções básicas que, embora estejam diretamente interligadas, não se confundem. A primeira, denominada judicialização da política e das relações sociais e a segunda que se convencionou chamar de ativismo judicial.

Reina, ainda, grande confusão na doutrina nacional sobre tais conceitos. Há autores que simplesmente não vêem distinção entre ambos, considerando o ativismo judicial como “um processo de judicialização política”<sup>5</sup>. Outros consideram o ativismo judicial como uma espécie do gênero judicialização da política<sup>6</sup>. Por fim, uma terceira corrente, sustenta que, embora sejam conceitos interligados, não têm a mesma origem e são, portanto, essencialmente distintos. Comungamos desse entendimento.

Nesse sentido, segundo Barroso:

*A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas.*<sup>7</sup>

Quanto ao conceito de judicialização, o mesmo autor assevera:

*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 – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral.<sup>8</sup> [destaque do autor]

Depreendemos da noção expressa pelo eminente professor carioca que a judicialização caracteriza-se por um alargamento do âmbito de abrangência das matérias decididas pelo Poder Judiciário, mas que, conforme destaca o mesmo autor em outra passagem de seu artigo, não depende da forma de atuação do próprio judiciário, mas sim de outros fatores como, por exemplo, o modelo constitucional adotado pelo país. Esse alargamento das matérias decididas costuma ser classificado pela doutrina em dois grandes grupos: 1) de um lado, fala-se em judicialização da política como a transferência de poderes decisórios do eixo Legislativo-Executivo para o Poder Judiciário; 2) de outro lado, traz-se a idéia de judicialização das

<sup>5</sup> Nesse sentido, Gisele Cittadino refere que “[...] já são muitos os autores que designam esse ‘ativismo judicial’ como um processo de ‘judicialização da política.’” CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: Vianna, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG. Rio de Janeiro. IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 18.

<sup>6</sup> Nesse sentido, CUNHA, José Ricardo. *Ativismo judicial*. Palestra proferida nos dias 31 de agosto e 01 de setembro de 2010 na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho. Disponível em DVD na biblioteca do mesmo tribunal. Acervo nº 347.962.04.

<sup>7</sup> Ob. Cit. p. 6.

<sup>8</sup> *Idem*. p. 3.

relações sociais como o crescimento da tutela judiciária na resolução de conflitos sociais.<sup>9</sup> Ambos os aspectos somados configuram o fenômeno denominado judicialização da política e das relações sociais.

Já o ativismo judicial, ao contrário, ainda seguindo as definições propostas por Barroso, caracteriza-se pela forma como o Poder Judiciário atua, ou, mais especificamente, por uma forma de atuação que importa atribuir um maior alcance ao texto normativo, ampliando, assim, as suas potencialidades.

Nas palavras do autor:

O ativismo judicial [...] expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso.<sup>10</sup>

Estendendo um pouco o conceito, Antônio Gomes de Vasconcelos sustenta que “ativista é o juiz que tem visão progressista, transformadora e que busca interpretar sua época e busca conferir a suas decisões um sentido construtivo e modernizante, orientando-se para a consagração dos valores essenciais em vigor.”<sup>11</sup>

É de extrema importância destacar, entretanto, que o ativismo judicial se caracteriza basicamente por uma posição pró-ativa do Poder Judiciário em face dos casos que lhes são submetidos, não significando, em qualquer caso, uma tendência progressista.

Nesse sentido, Barroso cita as decisões de amparo à segregação racial, caso *Dred Scott vs. Sanford* (1857); invalidação das leis sociais em geral, caso *Era Lochner* (1905-1937) e o caso do confronto entre o Presidente Roosevelt e a Suprema Corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal: *West Coast vs. Parrish* (1937).

Somente partir da década de 50, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), a Suprema Corte passou a produzir jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros: *Brown vs. Board of Education* (1954), acusados em processo criminal: *Miranda vs. Arizona* (1966) e mulheres: *Richardson vs. Frontiero* (1973), assim como no tocante ao direito de privacidade: *Griswold vs. Connecticut* (1965) e de interrupção da gestação: *Roe vs. Wade* (1973)<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Nesse sentido, CUNHA, José Ricardo. Ob. Cit.

<sup>10</sup> Ob. Cit. p. 17.

<sup>11</sup> Ob. Cit. p. 92.

<sup>12</sup> Ob. Cit. p. 7.

Em contraposição ao ativismo, fala-se de passivismo, ou autocontenção judicial, como a conduta pela qual o magistrado procura reduzir a extensão de sua atuação, pouco ou nada interferindo na atuação dos demais poderes.

Mais uma vez, partindo-se das definições propostas por Barroso:

Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas.<sup>13</sup>

Percebe-se que a principal diferença entre as duas posições está no fato de que, no ativismo judicial, o juiz procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional invadindo, não raras vezes, espaços até então assegurados a decisões político-majoritárias, tais como as que dizem respeito a políticas públicas. No passivismo, ou autocontenção, por sua vez, o juiz restringe o espaço de incidência de suas decisões em favor das instâncias tipicamente políticas (Legislativo e Executivo).

Parece claro que, para que se possa falar em ativismo ou passivismo, é preciso, em primeiro lugar, estabelecer qual seria o padrão médio de atuação do juiz, a ser ultrapassado ou restringido para caracterizar uma ou outra posição. Ocorre que a atuação do Poder Judiciário não foi sempre a mesma ao longo da história, mas variou conforme diferentes tipos de Estados vividos em diferentes momentos. Justamente por isso, a fim de se buscar um padrão médio de atuação do judiciário, mister analisar, ainda que perfunctoriamente os diferentes modelos de atuação do Poder Judiciário ao longo da história ocidental.

### **3 Breves apontamentos acerca do papel do juiz ao longo da história ocidental**

Existe uma íntima relação entre a atuação do Poder Judiciário e a forma de configuração do Estado. Isso porque, embora direito e política não se confundam, o modo, a forma e os limites da atuação do Poder Judiciário estão intrinsecamente relacionado às formas de realização da política em suas diferentes dimensões pelo Estado. Em vista disso, a fim de analisar o papel exercido pelo juiz ao longo da história, se faz necessária uma prévia análise dos diferentes modelos de Estado.

A idéia de Estado como organização política surge com a transição da Idade Média para a Idade Moderna, como uma superação ao sistema feudal até então vigente. Historicamente, a

---

<sup>13</sup> *Idem.* p. 7.

primeira versão de Estado é o Absolutista, surgido na Europa ocidental no transcurso do século XVI. Sua principal característica é a centralização do poder político e jurídico nas mãos do monarca que detém, na sua pessoa, a soberania<sup>14</sup>. Com a concentração dos poderes estatais na pessoa do Rei, não se aplica a idéia de separação de competências, incumbindo ao monarca tanto a tarefa de legislar, quanto administrar e julgar. Não há, assim, ainda, a figura do Poder Judiciário como a conhecemos hoje.

Em oposição ao Estado Absolutista surge, no início da Idade Contemporânea, o Estado Liberal como consequência das revoluções burguesas de caráter liberal, em especial a Revolução Francesa de 1789. Tem, essa forma de Estado, como principal característica a salvaguarda de direitos individuais com caráter negativo que visam proteger o indivíduo contra a intervenção do Estado, tutelando de forma especial a vida e a propriedade (absenteísmo estatal, ou Estado mínimo). Outras características do Estado Liberal são as separações entre o Estado, a sociedade civil e a Igreja; a ascensão da burguesia; a predominância do modo capitalista de produção e o liberalismo econômico.

Ao contrário da monarquia absoluta, onde o Rei manda e desmanda ao seu bel-prazer, o Estado Liberal se define como um Estado de Direito, em que se oferece ao indivíduo a segurança jurídica de não estar submetido à arbitrariedade da vontade Real, muitas vezes fundamentada em uma delegação divina, mas apenas à racionalidade da Lei, que se legitima a partir da vontade geral dos cidadãos.

Verifica-se, nessa forma de Estado, uma clara distinção entre as três funções estatais básicas, ou, como se convencionou denominar, os três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário –, com nítida predominância do primeiro sobre os demais.

Conforme refere Mônia Clarissa Hennig Leal,

[...] a soberania do monarca do Estado absolutista foi, no Estado de Direito liberal e burguês, substituída pela soberania da lei, apoiada e sustentada pela soberania da nação, representada, por sua vez, pela Assembléia (proeminência do Poder Legislativo).<sup>15</sup>

Verifica-se, pois, que no Estado Liberal Clássico, em função do caráter de soberania atribuído à lei como primeira característica do Estado de Direito, é atribuída maior relevância ao Poder Legislativo, que se sobressai em comparação com os outros dois poderes estatais. O

---

<sup>14</sup> Conforme CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. Rio de Janeiro: Agir, 1966. p. 19. Como filósofos e teóricos defensores do Absolutismo Chevallier cita Maquiavel, Jean Bodin, Thomas Hobbes e Bossuet, cujas principais obras foram, respectivamente, O príncipe (1513), Os seis livros da república (1576), O Leviatã (1651) e A política tirada da sagrada escritura (1679-1709).

<sup>15</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p.16.

executivo perde seu *status* justamente pelo fato de o Estado Liberal se tratar de uma alternativa ao Estado Absolutista. Quanto ao Judiciário, ainda reina grande desconfiança por parte da classe burguesa de que poderes amplos demais possam significar um retorno ao *Ancien Régime*, visto que os juízes e os membros dos tribunais ainda pertencem a uma nobreza que, nesse quadro histórico, encontra-se em decadência.

Constata-se, pois, que, no Estado Liberal Clássico, primeira forma de Estado de Direito, o papel do juiz é extremamente limitado, podendo se falar, a partir da classificação hodierna quanto à atuação do Poder Judiciário de um passivismo jurídico imposto pelo sistema estrutural do Estado.

As características do Estado Liberal, em especial a sua abstenção, com tutela jurídica dispensada praticamente tão-só à propriedade e à vida, a predominância do modo capitalista de produção, o liberalismo econômico, a proteção da igualdade tão-somente em seu aspecto jurídico-formal fizeram com que a burguesia em ascensão viesse a se sobrepor e acabasse por oprimir a nova classe social que surge e se expande a partir da revolução industrial: o proletariado.

Em reação ao Estado Liberal Clássico surge, no início do século XX, a figura do Estado Social de Direito. Agora o direito não mais apenas limita o Estado, mas gera a obrigação de realizar algumas prestações positivas de conteúdo social. Fruto de movimentos sociais que reclamavam uma maior atuação do Estado, o Estado Social de Direito é orientado principalmente pela idéia de igualdade material que, diferentemente da igualdade formal do Estado Liberal, que apenas considera todos iguais perante a lei, visa, por intermédio de prestações positivas do Estado assegurar uma efetiva igualdade de condições, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na justa medida de suas desigualdades.

A constituição passa a estabelecer diretrizes políticas de atuação do Estado que as desenvolve especialmente por realizações do Poder Executivo que, com isso, conquista maior espaço no cenário político, passando a protagonizar entre os três poderes.

Citando Carl Schmitt, Mônia constata que “o tema central que se põe é, nesse contexto, o da decisão – sempre política e concreta – em oposição à concepção normativista e abstrata do constitucionalismo formal, característico do Estado Liberal.”<sup>16</sup>

Constata-se, pois, que, com a transição do Estado Liberal para o Estado Social, a ênfase transfere-se do Poder Legislativo para o Executivo que passa a ser o principal ator da concretização das promessas feitas pela Constituição dirigente. O Judiciário, entretanto, continua a exercer um papel tímido, continua a ser considerado um terceiro poder, que

---

<sup>16</sup> Ob. Cit. p. 35.

somente é acionado em última hipótese, para resolver as controvérsias individuais surgidas dos conflitos decorrentes de específicas pretensões resistidas. Permanece a atitude preponderantemente passiva do juiz.

As conquistas do Estado Social não impediram, entretanto, que se criasse um novo espaço. Não mais apenas um espaço referente às relações entre particulares, com abstenção e proteção do Estado, como ocorria no Estado Liberal; tampouco um espaço apenas de prestações paternalistas estatais, que tomam a sociedade tão-somente como objeto de direito, como se verificava no Estado Social; mas um espaço de participação social, em que o indivíduo conquista sua dignidade de forma plena através de efetiva autonomia e participação política – o Estado Democrático de Direito.

Conforme lecionam Lênio Streck e Bolzan de Moraes:

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, seu conteúdo ultrapassa ao aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica. E mais, a idéia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência.<sup>17</sup>

Verifica-se, destarte, o papel transformador pretendido com o Estado Democrático de Direito no qual, além de restar ampliado o rol de direitos considerados fundamentais, abrangendo, agora, direitos transindividuais tais como proteção ao meio ambiente e ao consumidor, há uma maior preocupação com a dignidade da pessoa humana<sup>18</sup>, pois a sociedade deixa de ser tratada apenas como objeto de proteção do Estado e passa a ser considerada como titular de direitos.

Nesse contexto, a Constituição volta a ter papel central, não mais apenas para conformar e limitar a atuação do poder do Estado, como se verifica no regime absolutista; tampouco apenas como instrumento de diretrizes políticas a serem seguidas pelo Estado – preponderantemente pelo poder Executivo –, mas como expressão máxima dos valores perseguidos pela sociedade que a adota, ou seja, como garantidora de direitos fundamentais que devem ser observados por todos, inclusive pelo próprio Estado e sociedade.

---

<sup>17</sup> STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 93.

<sup>18</sup> O sentido filosófico moderno de dignidade da pessoa humana é atribuído à Kant e retirado de seu imperativo categórico: “*Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.*” KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. In CHAUI BERLINCK, Marilena de Souza. *Kant*. Coleção Os pensadores. São Paulo: Abril, 1974, p. 229.



Percebe-se, pois, que a noção de Estado Democrático de Direito está intimamente ligada à garantia dos direitos fundamentais, o que faz com que ocorra uma valorização do jurídico, com destaque para o papel do Judiciário como órgão responsável por solucionar os conflitos que surgem na sociedade, mediante a aplicação do Direito e, em especial, no contexto do Estado Democrático de Direito, dos direitos fundamentais.

Concluimos, destarte, juntamente com Ingeborg Maus que, “nos estímulos à expansão do âmbito de atuação da Justiça encerra-se o círculo da delegação coletiva do superego da sociedade”<sup>19</sup> que, num primeiro momento estava nas mãos do monarca absoluto, e, após passar pelo parlamento liberal, havia encontrado seu ápice em um governo paternalista.

Constata-se, assim, que a judicialização da política e das relações sociais é uma decorrência natural do Estado Democrático de Direito que resultou, por um lado, em um aumento do número e maximização da efetividade dos direitos fundamentais e, por outro, na potencialização da autonomia e da participação do cidadão no processo de tomada de decisões políticas.

Diante desse quadro, que atribui ao Poder Judiciário papel de destaque entre os três poderes constituídos é que se impõe a questão de como os juízes devem desempenhar as suas funções, ou seja, qual a postura que os magistrados devem adotar ao analisar e solucionar as demandas que lhe são submetidas à apreciação. É o que tentaremos responder a seguir.

#### **4 Aspectos positivos e negativos do ativismo judicial e a busca de uma atuação adequada e legítima**

Percebe-se pela análise da doutrina e mesmo das opiniões emitidas pelos meios de comunicação<sup>20</sup>, que a atual postura do Judiciário brasileiro é, geralmente, enquadrada (e muitas vezes criticada) como ativista.

---

<sup>19</sup> MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade* – sobre o papel da atividade jurisdicional na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Mont’Alverne Barreira Lima de Paulo Menezes Albuquerque. In: *Novos Estudos*, n. 58. São Paulo: CEBRAP, novembro de 2000. p. 136.

<sup>20</sup> Em artigo publicado no *Jornal Trabalhista Consulex*, Guilherme Guimarães Feliciano refere que, “[...] em editorial do dia 05/04/2009, a Folha de São Paulo teceu considerações no mínimo inquietantes sobre as decisões liminares proferidas pelo presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Embraer) e pelo vice-presidente do TRT da 3ª Região (Usiminas), ambas condicionando a formalização de dispensas massivas e abruptas de trabalhadores à prévia tentativa de negociação e à apresentação de balanços patrimoniais. Outros órgãos de imprensa têm criticado abertamente o que denominam ‘ativismo judicial’. Em resumo, censuram-se tais decisões porque baseadas isoladamente em princípios constitucionais, disseminariam insegurança jurídica, com intervenções abusivas na liberdade de iniciativa.” FELICIANO, Guilherme Guimarães. “*Ativismo Judicial*” para bom entendedor. *Jornal Trabalhista Consulex*. Ano XXVII – nº 1311. Brasília, 15 de fevereiro de 2010. p. 27.

Diante disso, duas perguntas se fazem necessárias: 1) está correto o enquadramento? 2) a crítica procede?

Para que se possa responder a tais perguntas, mister lembrar, primeiramente, que o ativismo judicial não se confunde com a judicialização da política e das relações sociais. Para tanto, remetemos o leitor à segunda seção do presente artigo, onde se tratou de esclarecer as noções e traçar algumas distinções cuja lembrança se faz necessária.

Concordamos plenamente com Barroso<sup>21</sup> quando este autor sustenta que, tendo sido provocado para decidir sobre determinadas questões polêmicas, que envolvem matérias de cunho político ou moral, o tribunal não poderia se omitir de julgar, ou seja, não teria a alternativa de não conhecer da ação, de se pronunciar ou não sobre o seu mérito, uma vez estando preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, haja vista que “o juiz não se exime de sentenciar alegando lacuna ou obscuridade da lei”<sup>22</sup>.

Pode, entretanto, e deve, o magistrado considerar, em seu julgamento, qual a postura mais adequada a adotar diante da relevante função estatal que exerce, ou, ainda, qual a decisão mais adequada para o caso concreto (ou abstrato, diante da possibilidade de apreciação de constitucionalidade da lei em tese) que julga.

Tem-se, assim, que, diante das alternativas postas e do ordenamento jurídico que se lhe apresenta, considerando a inevitável judicialização da política e das diferentes relações sociais, o magistrado poderá adotar uma postura mais pró-ativa, enquadrando-se, desse modo, como um juiz ativista; mais contida, recebendo, então, o rótulo de passivista. Mas será possível, ou mesmo desejável, a assunção de uma posição intermediária? Procuremos a resposta também para essa questão.

Conforme Barroso, o Judiciário, no Brasil recente, tem exibido, em determinadas situações, uma posição claramente ativista. Citam-se, como exemplos, os casos da fidelidade partidária, da extensão da vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo e vários casos de distribuição de medicamentos e determinação de terapias mediante decisões das justiças estaduais e federais de todo país.<sup>23</sup>

Diante desse quadro, que demonstra uma posição claramente ativista de grande parte do Poder Judiciário brasileiro e, em especial, do Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário o

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. p. 05-06.

<sup>22</sup> Máxima extraída do Direito Romano: “*non liquet*” e prevista expressamente em nosso Ordenamento Jurídico nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do Código de Processo Civil. BRASIL. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm> e BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm). Acesso em 25 de novembro de 2010.

<sup>23</sup> Ob. Cit. p. 08-09.

questionamento sobre quais seriam as vantagens e as desvantagens de tal postura. Entendemos que a presente questão deva ser analisada sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, tal como caracterizado acima, e com base nos fundamentos jurídico-políticos adotados pela Constituição de 1988, em especial a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e a separação dos Poderes.

A partir de tal perspectiva e com base nesses fundamentos, é possível constatar aspectos positivos e negativos em uma postura ativista do Poder Judiciário. Antes de analisá-los, entretanto, devemos considerar alguns aspectos do fenômeno que, logicamente, precede qualquer posicionamento do magistrado diante das questões a serem decididas, fenômeno este que se caracteriza justamente por atribuir ao Judiciário o poder-dever de julgar tais questões: a judicialização da política e das relações sociais.

Conforme José Ricardo Cunha, o termo surge com conotação negativa representando um tipo de colonização do mundo da vida pelo Direito. O principal aspecto negativo, entretanto, seria o de que a judicialização implicaria perda da soberania popular, ou, ainda, perda da capacidade de autodeterminação da sociedade, que confiaria ao Poder Judiciário a resolução de todos, ou quase todos os seus problemas, reduzindo, assim, a realização das potencialidades do indivíduo enquanto cidadão.<sup>24</sup> Em resposta a tais críticas, como aspectos positivos da judicialização, poderia se sustentar que, sob o aspecto político, cumprindo seu papel de forma mais ampla, o Judiciário preencheria as lacunas do poder, garantindo, assim, a efetividade da ordem constitucional e limitando as arbitrariedades casuísticas do Legislativo e do Executivo. Por outro lado, sob o aspecto das relações sociais, ao contrário de uma perda da soberania popular, a judicialização significaria uma maior mobilização da sociedade civil para garantia de seus direitos individuais, coletivos e difusos, seja pelo exercício próprio do direito de ação, seja por meio de representantes de seus interesses como, por exemplo, o Ministério Público.<sup>25</sup>

Especificamente quanto ao ativismo judicial, Barroso considera como sendo uma “face positiva” do fenômeno o fato de o Poder Judiciário atender às demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas como greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais, de extrema importância profissional, moral e política.<sup>26</sup>

O professor José Ricardo expõe, ainda, outras conseqüências positivas extraída das visões dos analistas do fenômeno, a saber: maior acesso à Justiça, maximização da garantia

---

<sup>24</sup> Ob. Cit.

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> Ob. Cit. p. 9.

dos direitos fundamentais, potencialização da eficácia constitucional, ampliação de conquistas sociais via arena judiciária e efetivação do sistema de *checks and balances*.<sup>27</sup>

Por outro lado, verificam-se alguns aspectos negativos do ativismo. Nesse sentido, Barroso expõe três objeções à crescente intervenção judicial na vida brasileira que entende poderem ser opostas à judicialização e, sobretudo, ao ativismo judicial. As suas críticas se concentram nos riscos para a legitimidade democrática, na politização indevida da justiça e nos limites da capacidade institucional do Judiciário e efeitos sistêmicos de suas decisões.<sup>28</sup>

Cunha fala, ainda, em enfraquecimento dos poderes eleitos, criação de uma “cidadania clientelista”, desmobilização popular, exclusivismo moral do judiciário e supremacia não representativa.<sup>29</sup>

Passemos a analisar pormenorizadamente cada um dos referidos aspectos positivos e negativos, ou, como refere Cunha, as possíveis conquistas e riscos da adoção de uma postura ativista.

Em primeiro lugar, quanto ao fato de o Poder Judiciário atender às demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas de importância profissional, moral e política, mister se faz colocarmos em dúvida a expressão “não puderam” visto que, em se tratando de atuação político-majoritária, como é a do Poder Legislativo, ou ainda, de decisões sobre políticas públicas, não se pode deixar de considerar que a própria omissão por parte da autoridade em princípio competente para praticar os atos ou realizar as medidas já significa uma decisão política, no sentido justamente de não aprovar tais atos legislativos ou não implementar tais políticas. A questão que deve ser colocada aqui é: cabe ao Poder Judiciário atender a tais demandas quando se fazem omissos os Poderes que, ao menos originariamente, deveriam adotar as medidas cabíveis para a sua implementação? A resposta a tal questão passa por uma avaliação sobre a legitimidade do Poder Judiciário, problema que será enfrentado a seguir.

No que pertine ao maior acesso à Justiça, entendemos, primeiramente, que tal aspecto não está ligado diretamente ao fato de o magistrado ter uma atuação ativista ou passivista, mas sim ao próprio fenômeno da judicialização, que ampliou a gama de questões passíveis de serem submetidas à apreciação do Poder Judiciário. Não se trata, pois, de um aspecto positivo da postura ativista propriamente considerada, não servindo, portanto, para justificar a atuação do juiz ou tribunal nesse sentido. Não obstante isso, o acesso à Justiça sob uma perspectiva ativista pode ser considerado, não apenas como direito subjetivo de ação, direito fundamental

---

<sup>27</sup> Ob. Cit.

<sup>28</sup> Ob. Cit. p. 10.

<sup>29</sup> Ob. Cit.

a um devido processo legal formal, gratuidade do acesso à Justiça, possibilidade de contar com uma defensoria pública de qualidade, um Ministério Público atuante e um juiz natural, mas a capacidade de poder proporcionar ao jurisdicionado uma decisão justa, ou “a decisão mais adequada ao caso”, inclusive quando o parlamento não se desincumbiu de sua atribuição de positivizar expressamente em lei o direito vindicado. Nesse particular, por intermédio de uma postura ativista, o magistrado estaria novamente atendendo às demandas sociais não reguladas pelo legislador. Retornamos aqui, mais uma vez, à questão da legitimidade do Poder Judiciário para uma atuação nesse sentido.

Quanto à maximização da garantia dos direitos fundamentais e à potencialização da eficácia constitucional parece ser o principal fundamento a favor de uma posição ativista, a fim de efetivar os preceitos da Constituição e realizar os ideais do Estado Democrático de Direito. Trata-se, aqui, da busca de uma eficácia plena, com aplicação imediata dos direitos fundamentais previstos na Constituição em superação às teorias até então sustentadas de que nem todos os direitos constitucionais teriam tal aplicação e eficácia. Não se pode perder de vista, entretanto, mais uma vez, a questão da legitimidade do Poder Judiciário para concretizar tais promessas feitas pelo Poder Constituinte quando ele próprio previu a necessidade de lei (ordinária ou complementar) para regular algumas matérias.

Quanto à ampliação de conquistas sociais via arena judiciária, sem dúvida, no Estado Democrático de Direito, o espaço do Judiciário ganha destaque figurando uma nova arena de conquistas não só sociais, mas também políticas. Essa particularidade vem diretamente relacionada com a questão da efetivação do sistema de *checks and balances*. Para contrapor a supremacia do Poder Legislativo, no Estado Liberal Clássico, e do Poder Executivo, no Estado Social de Direito, desponta o Poder Judiciário como protagonista, no Estado Democrático de Direito. É necessário, entretanto, a fim de se manter o sistema de freios e contrapesos e a harmonia entre os três Poderes, que o terceiro (Judiciário) aja dentro dos limites que lhe são constitucionalmente impostos, a fim de evitar o que já se proclama como “absolutismo da toga”. A questão que se põe é justamente esta: qual é este limite?

Em relação aos aspectos negativos do ativismo, analisemos, primeiramente, as três objeções apresentadas por Barroso:

Quanto aos riscos para a legitimidade democrática, conforme leciona o próprio autor, embora não sejam agentes políticos eleitos, os membros do Poder Judiciário desempenham, inegavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes. Invocando Alexander Bickel, Barroso identifica o problema como “dificuldade contramajoritária”. A questão suscitada por Barroso é: onde estaria a legitimidade do

Judiciário para invalidar decisões daqueles que foram escolhidos pelo povo para exercer o poder em seu nome?

A segunda objeção apresentada por Barroso diz respeito à politização indevida da justiça. Nesse particular, o autor adverte que somente uma visão distorcida do mundo e das instituições seria capaz de equiparar direito e política, “submetendo a noção do que é correto e justo à vontade de quem detém o poder”<sup>30</sup>. O próprio autor admite, entretanto, que “a linha divisória entre Direito e Política, que existe inegavelmente, nem sempre é nítida e certamente não é fixa”<sup>31</sup>. A questão que aqui se coloca é: considerada a necessária distinção entre o Direito e a Política, qual seria a característica essencial presente na decisão de um juiz ou tribunal capaz de lhe configurar como jurídica e diferenciá-la de uma decisão política?

Em relação aos limites da capacidade institucional do Judiciário, o autor esclarece que, por capacidade institucional deve se entender a possibilidade de determinação acerca de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Assim, temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico.

Por fim, o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejados pode recomendar, em certos casos, uma posição de cautela e deferência por parte do Judiciário. Isso porque o juiz normalmente estará preparado apenas para realizar “a justiça do caso concreto”, nem sempre dispondo das informações, do tempo e mesmo do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou social. Ademais, como bem lembra Barroso, o juiz não é passível de responsabilização política por escolhas desastradas. Diante disso, a questão que se impõe é: ainda que o Judiciário, na maioria das vezes, possa intervir por meio de suas decisões, será que sempre o deve fazer?

As respostas a essas perguntas, formuladas e respondidas pelo próprio professor Barroso parecem nos levar a uma adequada atuação por parte do magistrado. Antes de respondê-las, porém, vejamos as objeções, ou riscos, de uma postura ativista por parte do Poder Judiciário apresentados pelo professor Cunha.

O primeiro risco de tal atuação, verificado na dualidade político-jurídica, seria o enfraquecimento dos poderes eleitos. Isso porque, cada vez que o juiz atua de uma forma ativista, dando as respostas esperadas pela sociedade, às vezes até “curando as mazelas sociais”, faz com que a população perca o interesse pelo processo eleitoral. Dito de outro

---

<sup>30</sup> Ob. Cit. p. 13.

<sup>31</sup> *Idem.*

modo, a sociedade passa a compartilhar o sentimento de que, independentemente das ideologias partidárias e de quem toma o poder, quem decide, inclusive questões políticas, ao fim e ao cabo, não serão os políticos eleitos, mas o Poder Judiciário.

A segunda crítica é a de que o ativismo judicial acabaria por criar uma “cidadania clientelista” e uma conseqüente desmobilização popular, pois a população acabaria por esperar que o Judiciário resolvesse os mais diferentes problemas de sua vida, deixando, assim, de se auto-organizar, perdendo, com isso, sua capacidade de autonomia e emancipação.

Quanto ao exclusivismo moral, significa que, com uma conduta ativista, o Judiciário vindicaria para si o poder de decidir qual seria os valores morais adotados pela sociedade a partir de um ponto de vista particular do juiz, em caráter de duvidosa legitimidade. Valiosa contribuição crítica, nesse sentido, é apresentada por Ingeborg Maus. O autor adverte que, “quando a Justiça – em todas as suas instâncias – decide questões morais polêmicas por meio de pontos de vista morais, pratica assim a ‘desqualificação’ da base social, passando a figurar como o superego de uma sociedade órfã”<sup>32</sup>.

Por fim, a crítica referente à supremacia não representativa uma vez mais nos leva a questionar a origem da legitimidade do Poder Judiciário para decidir questões de cunho político e social.

Constata-se, a partir da sucinta revisão de alguns dos argumentos que sustentam os principais aspectos positivos e negativos de uma atuação ativista do Poder Judiciário que uma das questões de mais alta relevância diz respeito à legitimação de tal atuação.

Buscando uma solução para o problema, Barroso aponta duas justificativas que devem ser consideradas: uma de natureza normativa e outra filosófica. Pela primeira a legitimidade estaria na própria Constituição que atribui expressamente esse poder ao Judiciário e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal. Assim, ao aplicar a Constituição e as leis, o juiz estaria concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo. A justificativa filosófica, por seu turno, sugere que o Estado constitucional democrático é produto não apenas da democracia, representada pela soberania popular, governo do povo, mas também do Constitucionalismo, que compreende a idéia de poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. Entre os dois elementos podem surgir situações de tensão e de conflitos. Para solucionar tais conflitos deve existir um intérprete final da Constituição que vele tanto pelas regras do jogo democrático quanto pelos direitos

---

<sup>32</sup> Ob, Cit. p. 154.

fundamentais. Diante dessas duas justificativas, o autor conclui que “a jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco.”<sup>33</sup>

No mesmo sentido, de acordo com a lição de Robert Alexy, o problema da legitimidade do Poder Judiciário somente pode ser solucionado mediante uma visão realista, que faça com que o tribunal constitucional signifique uma outra forma de representação, argumentativa, ao lado da representação política exercida pelo parlamento. Assim, mesmo quando decide contra a maioria, o tribunal constitucional não decide contra o povo, mas sim em nome do povo.<sup>34</sup>

Constata-se, dos argumentos apresentados, que a solução para o problema da legitimidade de atuação do Poder Judiciário leva-nos automaticamente à resposta de uma outra questão já suscitada, mas até agora não respondida explicitamente. Encontramo-nos em condições, agora, de responder a questão acerca da característica essencial presente na decisão judicial capaz de lhe caracterizar como jurídica e diferenciá-la de uma decisão política. Trata-se, justamente, do seu caráter argumentativo, ou seja, de sua fundamentação. É que, diferentemente dos demais poderes – Legislativo e Executivo –, o Judiciário deve fundamentar suas decisões (art. 93, IX da Constituição Federal). O dever constitucional de fundamentar não pode ser entendido, entretanto, apenas como um requisito formal da decisão, mas precisa ser realizado mediante o emprego de argumentação racional e persuasiva, capaz de atribuir uma legitimação específica à sua atuação.

Estando o Poder Judiciário legitimado a atuar, a questão que ainda resta ser respondida é de que forma deve se dar essa atuação para que sejam respeitados e atendidos os postulados do Estado Democrático de Direito e os fundamentos jurídicos-políticos adotados pela ordem constitucional vigente.

Como primeira aproximação de resposta, temos que o magistrado deve procurar realizar, sempre, o seu objetivo principal, qual seja, a realização da Justiça, por intermédio do Direito. Assim, o Direito não pode ser considerado um fim em si mesmo, mas apenas um instrumento para a realização da Justiça. Para alcançar tal desiderato, é imprescindível que o juiz atue de forma imparcial e assegure às partes e terceiros interessados, a faculdade de participarem ativamente da tomada das decisões em respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, conforme sustenta Gisele Citadino, compete ao Judiciário ser o protetor do processo de criação democrática do direito, e não o guardião de uma suposta ordem

---

<sup>33</sup> Ob. Cit. p. 10-12.

<sup>34</sup> ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional democrático*: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís Afonso Heck. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 217, Rio de Janeiro, jul./set. 1999. p. 66.



superior de valores substanciais, para que os cidadãos possam se ver não apenas como destinatários, mas também como autores de seu direito, potencializando-se, assim, ao máximo, o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>35</sup>

Nesse quadro, devem se fazer presentes as idéias de Peter Häberle, para quem

[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição<sup>36</sup>.

De acordo com tal pensamento, os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. Todos que vivem no contexto regulado por uma norma são direta ou indiretamente intérpretes dessa norma. Assim, a interpretação constitucional e, acrescentamos, a realização completa de todo o processo de decisão judicial não podem ser considerados um evento exclusivamente estatal, mas um processo do qual participam todos os interessados. Por certo a decisão final há de ser proferida pelo magistrado, mas deve sempre ser garantida a efetiva participação das partes e interessados, devendo o conteúdo de tais participações ser efetivamente considerados nas razões de decidir.

Entendemos que somente assim o magistrado estará desempenhando, de forma adequada e legítima, a sua função de solucionar os conflitos e realizar a Justiça por intermédio do Direito.

## 5 Conclusão

O papel exercido pelo Poder Judiciário sofreu grandes alterações ao longo da história, tendo potencializado sua importância, relativamente aos outros dois poderes constituídos, principalmente a partir da segunda metade do século XX, com o advento do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, entram em evidência as questões atinentes à judicialização da política e das relações sociais e, principalmente, à postura adotada por juízes e tribunais, especialmente ao tratarem sobre matéria constitucional. Postura que, por muitos, passa a ser taxada e criticada sob a pecha de ativismo judicial. Inobstante as críticas, verificam-se, não apenas

---

<sup>35</sup> Ob. Cit. p. 38-39.

<sup>36</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 13.

argumentos em sentido contrário ao ativismo, mas também alguns bons argumentos, que não podem ser desconsiderados, a seu favor.

Nesse sentido, destacamos, como argumentos favoráveis, o fato de o Poder Judiciário atender às demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, o maior acesso à Justiça, a maximização da garantia dos direitos fundamentais, a potencialização da eficácia constitucional, a ampliação de conquistas sociais via arena judiciária e a efetivação do sistema de *checks and balances*.

No que concerne aos pontos negativos, destacam-se os riscos para a legitimidade democrática, a politização indevida da justiça, os limites da capacidade institucional do Poder Judiciário, os efeitos sistêmicos de suas decisões, o enfraquecimento dos Poderes eleitos, a criação de uma “cidadania clientelista”, a desmobilização popular, o exclusivismo moral do Judiciário e a supremacia não representativa.

Considerando e analisando cada um desses aspectos, destacamos, no presente artigo, basicamente três questões fundamentais: a primeira, quanto à legitimidade do Poder Judiciário para atuar em espaços que até então não lhe diziam respeito, mas eram destinados aos Poderes Legislativo e Executivo; a segunda relativa à diferenciação entre atuações jurídicas e políticas; e, por fim, talvez a mais importante, que pertine ao modo como o magistrado deve atuar para exercer sua função de forma adequada.

Para responder a primeira questão, basta lembrar que a atuação do Poder Judiciário encontra seu fundamento de legitimidade na própria Constituição que lhe atribui expressamente o poder-dever de aplicar a Constituição e as leis (justificativa normativa); ou, por outro lado, que o Estado constitucional democrático pressupõe, além da soberania popular, o respeito aos direitos fundamentais e que, também por expressa previsão constitucional, compete ao Poder Judiciário resolver os conflitos que possam resultar desses dois elementos (justificativa filosófica).

Em resposta à segunda questão, é possível concluir que o caráter essencial de uma decisão jurídica, capaz de lhe diferenciar de outra, de cunho político, é a necessidade de sua fundamentação mediante o emprego de argumentos racionais e persuasivos. Tal característica, além de qualificar de modo distintivo a decisão judicial, atribui ao próprio Poder Judiciário uma legitimação específica no contexto do Estado Democrático de Direito.

Por fim, a título de resposta para a terceira questão e como fechamento do presente trabalho, concluímos que, para alcançarem seu desiderato é necessário que juízes atuem de forma imparcial e assegurem às partes e terceiros interessados a faculdade de participarem ativamente do processo de tomada das decisões. Agindo dessa forma, o magistrado estará

atuando como um agente protetor do processo de criação democrática do Direito, permitindo que os cidadãos sejam considerados não apenas como destinatários, mas também como autores do espaço jurídico em que estão inseridos. Dessa forma, entendemos, estar-se-á potencializando o princípio da dignidade da pessoa humana e avançando, de forma legítima e adequada, ao encontro do ideal da Justiça.

## 6 Referências

ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*. Tradução de Luís Afonso Heck. In: Revista de Direito Administrativo, n. 217, Rio de Janeiro, jul./set. 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 18, abr./jun. 2009.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Madrid: Trotta, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm).

BRASIL. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm).

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. Rio de Janeiro: Agir, 1966.

CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: Vianna, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG. Rio de Janeiro. IUPERJ/FAPERJ, 2002.

CUNHA, José Ricardo. *Ativismo judicial*. Palestra proferida nos dias 31 de agosto e 01 de setembro de 2010 na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho. Disponível em DVD na biblioteca do mesmo tribunal. Acervo nº 347.962.04.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *“Ativismo Judicial” para bom entendedor*. Jornal Trabalhista Consulex. Ano XXVII – nº 1311. Brasília, 15 de fevereiro de 2010.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. In CHAUI BERLINCK, Marilena de Souza. *Kant*. Coleção Os pensadores. São Paulo: Abril, 1974.

LEAL, Mônia Clarrisa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade – sobre o papel da atividade jurisdicional na “sociedade órfã”*. Tradução de Martonio Mont’Alverne Barreira Lima de Paulo Menezes Albuquerque. In: *Novos Estudos*, n. 58. São Paulo: CEBRAP, novembro de 2000.

STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Supremo Tribunal Federal: contencionismo ou ativismo judicial*. In *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, nº 67. Belo Horizonte: Síntese Publicações, janeiro a junho de 2003.