WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DO PROCEDIMENTALISMO E DO SUBSTANCIALISMO

FREDERICO MAGALHÃES COSTA: Assessor jurídico do Ministério Público de Contas da Bahia, especialista em Direito Civil, formado pela Universidade Federal da Bahia

RESUMO: O presente artigo destina-se a identificar em que consiste o ativismo judicial, diferenciando-o da judicialização da política; além disso, objetiva investigar o substancialismo, teoria do direito constitucional que endossa os objetivos do ativismo; bem como a corrente teórica que apresenta criticas a este movimento, o procedimentalismo.

Palavras-chave: Judicialização da política; Ativismo Judicial; Procedimentalismo; Substancialismo.

ABSTRACT: The present essay is intended to identify what means judicial activism, differentiating it from the "judicialização" of politics, besides that aims to investigate the substantialism, theory of constitutional law who ratifies the objectives of the activism; and aims to study the theoretical point of view which features critical to this movement, namely proceduralism.

Keywords: "Judicialização" of politics; Judicial Activism; Proceduralism; Substantialism.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO 1 PROCEDIMENTALISMO 2 SUBSTANCIALISMO 3 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A expressão *judicialização da política* decorre dos debates acadêmicos[1] atinentes à viabilidade de intervenção pelo Poder Judiciário no âmbito político designada ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

Além de expressão, pode-se compreender a judicialização da política como um *fenômeno*. Nesse sentido, Werneck Vianna associa a judicialização da política com a incorporação pelo Brasil do sistema de controle de constitucionalidade abstrato das leis[2], fundado em uma intermediação da "comunidade de intérpretes"[3], porém com

---

[1] Sobre o tema Cf. BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 406-415.

[2] Os estudos realizados na década de 90 por Marcus Faro de Castro em *Política e Economia no Judiciário*; por Aritosto Teixeira, *A judicialização da política no Brasil (1990-1996);* e em 1999 por Luiz Werneck Vianna, Marcelo Baumann Burgos, Maria Alice Resende de Carvalho e Manuel Palácios Cunha Melo, além de outros pesquisadores da UERJ, são memoráveis para compreender o tema. Este último analisou as 1935 ADI ajuizadas até o ano de 1998. Em alusão à pesquisa realizada por Ariosto Teixeira em 1990-1996, observam os autores a respeito da atuação do STF: "(...) o presente estudo compartilha a percepção de que o STF tem sido muito cuidadoso ao administrar as suas relações com os demais Poderes, evitando o comportamento que a bibliografia qualifica como ativismo judicial. No entanto, é de se frisar que, na investigação ora apresentada, indica-se a tendência, dada a pressão das ações interpostas por intérpretes da sociedade civil, a uma adesão maior daquela Corte ao novo papel de

alguns poucos sujeitos aptos a propor a ação direta de inconstitucionalidade[4] - legitimação ativa restrita.

A despeito das abordagens referidas, importa reconhecer que tal fenômeno político-jurídico não exsurge apenas no âmbito do controle das leis em abstrato (ou concreto), isso porque o conflito entre as decisões judiciais e a vontade do administrador ou do legislador ocorre, também e, sobretudo, nos juízos *a quo*, no âmbito ordinário, por meio da postulação de direitos sociais em face do Estado-gestor em torno do direito à saúde, bem como em relação à moradia, ao trabalho e à educação.

Com efeito, conforme assinalado pelo Grupo do Ativismo Judicial do IBMEC-RJ, UFU e PUC-Rio[5], "em uma escala comparativa, a judicialização da política seria um fenômeno maior dentro do qual poderia ser encontrado o ativismo judicial"[6]. Nesse sentido, tal Grupo de Pesquisa, em franca paráfrase a Tate e Vallinder[7], associou os instrumentos de proteção judicial ao fenômeno da judicialização da política, identificando-o com o fenômeno da alteração de *locus* de discussões do Poder Legislativo para o Terceiro Poder por meio de instrumentos tipicamente judiciais no âmbito de deliberação do Executivo e do Legislativo. Além disso, afirma que o ativismo

---

guardiã dos direitos fundamentais que lhe foi destinado pelo legislador constituinte". (VIANNA, Luiz Werneck [et. al]. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 47. p. 48). Ocorre que já se passaram quase 16 anos e a "política" do STF alterou-se substancialmente. A Corte tem constantemente inovado ao interferir com veemência na esfera administrativa e, inclusive, legislativa, dando ensejo a outros fenômenos, como é o caso da mutação constitucional. (Sobre mutação constitucional, consultar: STRECK, Lenio Luiz (et. al). A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *In:* **Jus Navigandi**, ano 11, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253>. Acesso em: 15 de julho de 2015).

[3] Cf. HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos interpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

[4] Cf. VIANNA, Luiz Werneck [et. al]. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 47.

[5] O Grupo do Ativismo Judicial é integrado pelo professor Alexandre Garrido da Silva (Universidade Federal de Uberlânida), Anna Federici Araujo (Bacharel em Direito pela PUC-Rio), Bernardo Medeiros (Mestre em Direito pela PUC-Rio), Daniella Peçanha (graduanda de Direito do Ibmec-RJ), Eduardo Pereira Vals (graduando em Direito do Ibmec-RJ), Fermando Gama (Universidade Federal Fluminense), Havine [...], (Bacharel em Direito pelo Ibmec-Rio), Jorge Chalub (Mestre em Direito pela PUC-Rio), José Ribas Vieira (Ibmec, PUC-Rio), Julliano Castro (graduanda de Direito do Ibmec-RJ), Karine Souza (graduanda de Direito do Ibmec-RJ).

[6] O artigo intitulado "Os fundamentos teóricos e práticos do garantismo no STF" encontra-se disponível em: http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/Artigo_Ribasgarantismo.pdf.

[7] TATE, C., VALLINDER, T. The Global Expansion of Judicial Power**.** *Apud* GRUPO DO ATIVISMO JUDICIAL. **Os fundamentos teóricos e práticos do garantismo no STF.** Disponível em: http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/Artigo_Ribasgarantismo.pdf. Acesso em 16 de julho de 2015.

judicial figura como fenômeno no qual o Poder Judiciário, notadamente por meio dos juízes, passa não só a se interessar pela política como a atuar politicamente.

Nesse contexto, Luis Roberto Barroso distingue os dois conceitos que, segundo ele, são "primos"[8] .

A judicialização da política refere-se à transferência de questões tradicionalmente deixadas aos poderes representativos para o Poder Judiciário. Ou seja, sem que o Judiciário assim deseje, por imposição constitucional, tais matérias acabam por passar a lhe dizer respeito. Esse conceito encontra suas justificativas também nas exigências de efetividade dos direitos sociais que, no Brasil, tem relação direta com a força normativa extraída da Constituição de 1988.

Já o ativismo judicial, por outro lado, envolve, antes, uma participação mais intensa e ampla do Judiciário na concretização dos valores constitucionais e seus objetivos, interferindo com mais veemência na atuação dos outros poderes. Neste aspecto, compreende-se que o ativismo judicial figura como uma característica do *neoconstitucionalismo ideológico*, conforme aponta Marcelo Novelino[9].

Esse tipo de postura é reforçado pela posição doutrinária defendida pelo doutrinador e juiz federal Dirley da Cunha Júnior, ao afirmar com entusiasmo que a expansão do papel do magistrado é um desdobramento da sociedade contemporânea que pugna pela defesa dos direitos fundamentais[10]. Ademais, afirma Dirley que, na sociedade contemporânea, a "politização do juiz" é uma necessidade inconcussa[11].

Adequando tal sentido às veias processuais, compreendem Fredie Didier e Hermes Zaneti existir um princípio do ativismo judicial[12], intimamente ligado ao

---

[8] BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In. MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (org.) **Constituição e Ativismo Judicial**: Limites e Possibilidades da Norma Constitucional e da Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 276-282.

[9] NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.196.

[10] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito**: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais. *In*. CUNHA JÚNIOR, Dirley da.; DANTAS, Miguel Calmon (Orgs.). Desafios do Constitucionalismo Brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2009., p. 39.

[11] Ibidem, p. 42.

[12] Discordando do enorme inchaço principiológico descrito pela doutrina e observado na jurisprudência brasileira, aduz Lenio Streck que a afirmação de que os princípios são, em verdade, valores positivados, abriu as portas para uma criação de um sem número de princípios que surgem, muitas vezes, com a pretensão de dar efetividade à Constituição (STRECK, Lenio Luiz. O Panprincipiologismo e a "Refundação Positivista". In. MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (org.) ***Constituição e Ativismo Judicial***: Limites e Possibilidades da Norma

interesse público primário das causas que envolvem direitos sociais. O referido princípio exigiria uma participação ativa do juiz em causas que envolvem direitos coletivos. Seria aqui um desenvolvimento do *princípio inquisitivo* formulado por Cândido Rangel Dinamarco aplicado à dimensão coletiva da lide.[13]

Perante tal distinção, observa-se que a judicialização da política vem a convergir para a ocorrência do ativismo judicial, este situado em um âmbito mais restrito que aqueloutro fenômeno, notadamente, acontecendo quando o juiz assume como sua a função de tomar decisões políticas. Conquanto se verifiquem diferenças entre o ativismo e a judicialização da política, ambos são característicos do Estado Contemporâneo, fundado no bojo do constitucionalismo democrático decorrente do segundo pós-guerra[14], que promulgou cartas políticas, com o objetivo de compensar o tempo perdido, ao inserir direitos fundamentais em seus textos variados, além de instrumentos para fazê-los gozar de efetividade, fenômeno denominado de *neoconstitucionalismo*[15] pela doutrina especializada[16].

Nesse contexto, é possível afirmar que os erros cometidos pelos Estados, no que tange aos direitos sociais, foram aos poucos transferidos da esfera de responsabilidade do Poder Executivo, uma vez que este possuía (e possui!) a competência formal para realizar políticas públicas - visando à concretização desses direitos - para o Poder Judiciário cuja função seria de caráter supletivo.

Com isso, pode-se afirmar que a irresignação da sociedade quanto aos conflitos gerados diante do Estado-administrador passou, pouco a pouco, a migrar para a esfera jurisdicional, requerendo-se a assunção de decisões judiciais, cujo conteúdo político

---

Constitucional e da Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 221-237). O autor faz referência a mais de 25 princípios criados e aplicados pela jurisprudência brasileira atualmente.

[13] DIDIER JR., Freddie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. Vol. 4. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 129-132.

[14] Marcelo Neves afirma que a transversalidade entre direito e política através da Constituição e do Estado constitucional está em constante paradoxo uma vez que não existe solução definitiva para o problema da politização do direito e da juridicação da política. Isso quer dizer que o Judiciário mantém a pretensão de ocupar o espaço da legitimidade democrática enquanto o poder legislativo e a parte governista do Poder Executivo tentam deliberadamente influenciar as soluções dos casos concretos. Ou seja, "o excesso de democracia enfraquece o Estado de Direito; e o excesso de Estado de Direito enfraquece o jogo democrático" (NEVES, Marcelo.**Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.76).

[15] POZZOLO, Suzanna. Um constitucionalismo ambíguo. *In:* CARBONELL, Miguel (org.) **Neoconstitucionalismo(s)**. 2.ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 188.

[16] Conforme ensina Daniel Sarmento, neoconstitucionalismo é uma terminologia adotada pelos doutrinadores espanhóis, italianos e brasileiros, não figurando no debate constitucional alemão. SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo**: história constitucional brasileira. Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.234-235.

tornou-se um imperativo, afinal figurava como necessário requerer determinações judiciais para que as medidas necessárias fossem operacionalizadas pela Administração Pública.

É no bojo do fenômeno descrito que advém a questão relativa à problemática do ativismo judicial, decorrente da tomada de decisões políticas pelo Poder Judiciário cuja legitimidade será discutida por duas correntes da teoria do direito constitucional: a corrente procedimentalista e a corrente substancialista.

1 PROCEDIMENTALISMO

O procedimentalismo, a nosso ver, é defendido por Maus[17], Habermas[18], Garapon[19] e, no Brasil, por Calmon de Passos[20] e Marecelo Cattoni, dentre outros[21]; figura como corrente teórica cujo foco principal está relacionado à compreensão da vontade da maioria a partir do processo deliberativo, baseado nas proposições oriundas dos mais diversos agrupamentos sociais de um Estado, levando em consideração a cidadania e a participação dos atores sociais como elementos primordiais para a consolidação de uma democracia.

Isso faz com que os teóricos do procedimentalismo indiquem modelos constitucionais voltados à proteção do jogo democrático, sobretudo pela garantia de condições discursivas dos multifacetados grupos sociais, em detrimento da implementação de um projeto de moralidade jurídico-constitucional determinado - perspectiva substancialista da Constituição.

Na compreensão de Habermas, por exemplo, a complexidade e a pluralidade de valores intrínsecos às sociedades contemporâneas fazem com que a Constituição não possa ser compreendida como uma ordem concreta de valores que viabilize uma forma

---

[17] CF. MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade**:** o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Trad. Martônio Lima e PauloAlbuquerque. *In:* **Novos Estudos CEBRAP**, nº 58, 2000.

[18] Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a factilidade e a validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

[19] Cf. GARAPON, Antoine. **Le Gardien de Promesses**. Paris: Odile Jacob, 1996.

[20] Cf. PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

[21] Pode-se afirmar que John Hart Ely, Peter Häberle e Klaus Günther pertencem aos teóricos que compreendem a Constituição na perspectiva procedimental. No Brasil, Gisele Cittadino, Álvaro Ricardo Souza Cruz, Lúcio Antônio Chamon Júnior, Menelick Carvalho Neto, Bernardo Gonçalves Fernandes coadunam de idéias semelhantes.

de vida totalizante à sociedade. Com efeito, a Constituição pode e deve, para o filósofo alemão, estabelecer procedimentos pelos quais os cidadãos exercitem seus direitos políticos de autodeterminação com sucesso, posto que a legitimidade do Direito promulgado depende destas condições procedimentais para a gênese democrática das leis com vias a concretizar o projeto de estabelecer justas condições de vida[22]

Disso decorre que a corrente procedimentalista não nega o fenômeno do ativismo judicial e, pois, da ampliação das competências do Terceiro Poder, notadamente a partir da positivação dos direitos fundamentais nas constituições contemporâneas, afinal em certa medida o Estado deve prestar direitos básicos aos cidadãos, sobremaneira a garantia ao mínimo existencial[23], para que se lhes seja permitida, inclusive, a participação no processo democrático, fito do procedimentalismo.

Todavia, o procedimentalismo repele a invasão desenfreada do direito na política, sob o argumento de que depositar no Judiciário as expectativas decorrentes do descontentamento com o sistema político consistiria em verdadeira mácula ao processo de consolidação da vontade da maioria e, desta forma, afronta aos postulados democráticos.[24]

Como decorrência desta teoria, tem-se que o Judiciário não pode ser compreendido como o Poder cujo dever é zelar pelas demais funções do Estado - Executiva e Legislativa -, porquanto a sua competência se limitaria à aplicação da lei e da constituição, de modo que seria vedado que o mesmo se imiscuísse em esfera alheia à jurisdicional por força da harmonia entre os poderes.

Ora, não seria de bom grado neste contexto, segundo tal teoria, que o Terceiro Poder assumisse a responsabilidade pela tutela dos direitos de feição prestacional, em virtude de que não lhe competiria atuar positivamente, notadamente no sentido de

---

[22] HABERMAS, Jürgen, **Direito e Democrática**: entre facticidade e validade. Tradução de Flábio Beno Siebeneichler. Vol. I Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.263.

[23] Ingo Sarlet salienta que existem distinções entre os direitos sociais prestacionais em sentido amplo, quais sejam, direitos à prestação e à participação na organização e procedimento; e direitos a prestações em sentido estrito, que se consubstanciam nos direitos a prestações materiais (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais***:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 281).

[24] Neste sentido, elucidam Luiz Werneck Vianna et. al.: "Desse eixo viria a compreensão de que a invasão da política pelo direito, mesmo que reclamada em nome da igualdade, levaria à perda da liberdade, 'ao gozo passivo de direitos', 'à privatização da cidadania', ao paternalismo estatal, na caracterização de Habermas, e, na de Garapon, 'à clericalização da burocracia', 'a uma justiça de salvação', com a redução dos cidadãos ao estatuto de indivíduos-clientes de um Estado providencial". (VIANNA, Luiz Werneck [et. al]. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, pp. 23-24).

acabar (ou minorar) com as carências da sociedade por suposto de que não goza das estruturas adequadas para tanto e tal função seria de competência das instâncias políticas tradicionalmente majoritárias.

Ademais, para a teoria procedimentalista tal intervenção faria com que o oposto ocorresse, uma vez que este processo de tutela contribuiria para a transformação de cidadãos em indivíduos-clientes[25], criando sujeitos dependentes de um Estado providencial[26], e contribuindo para o descrédito da população com as demais instituições políticas.

Dessa forma, na concepção procedimentalista, o Estado não pode figurar nos contornos do *arquétipo paternal* de tudo prover, comprometendo-se com a realização de todas as necessidades sociais, e que, ao inspirar confiança nos cidadãos, gerará cobranças da própria população acerca do cumprimento das promessas constitucionais. É possível, então, afirmar que compete a um Estado providencial possuir estrutura para salvaguardar a efetividade das promessas insertas na carta política, sendo que tal atribuição compete, sobremodo, às instituições políticas, enquanto legitimadas pela vontade da maioria, sobremaneira ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo.

Em outras palavras, verifica-se o seguinte movimento: a partir do descontentamento da população quanto ao não cumprimento das promessas constitucionais pelas instituições políticas, observa-se que o Terceiro Poder passaria a figurar como instância apta a efetivá-las, seja em razão das competências constitucionais que lhe foram atribuídas, seja por força da compreensão de que compete a este Poder, no âmbito do Estado (Social) de Direito, a concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Contudo, é bom frisar que, segundo o

---

[25] Segundo Maus, "a sociedade órfã ratifica paradoxalmente o infantilismo dos sujeitos, já que a consciência de suas relações sociais de dependência diminui. Indivíduo e coletividade, transformados em meros objetos administrados, que podem ser facilmente conduzidos por meio da reificação e dos mecanismos funcionais da sociedade industrial moderna. (...) [diante do] crescimento no século XX do 'Terceiro Poder', no qual se reconhecem todas as características tradicionais da imagem do pai (...) [Contudo,] não se trata simplesmente da ampliação objetiva das funções do Judiciário, com o aumento do poder da interpretação, a crescente disposição para litigar ou, em especial, a consolidação do controle jurisdicional sobre o legislador, principalmente no continente europeu após as duas guerras mundiais. Acompanha essa evolução uma representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa" (MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade**:** o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Trad. Martônio Lima e PauloAlbuquerque. *In:* **Novos Estudos CEBRAP**, nº 58, 2000, p. 185).

[26] Estado providencial é aquele que assume o dever de prestar auxílio à população no âmbito social, econômico e cultural a fim de reduzir as desigualdades sociais – típica ideia do Estado Social, surgido no segundo pós-guerra, como já mencionado na introdução deste trabalho. Como anota Garapon: "[...] em um sistema providencial, o Estado é todo-poderoso, podendo a tudo satisfazer, remediar, atender" (GARAPON, Antoine **Le Gardien de Promesses**. Paris: Odile Jacob,1996, p. 44).

procedimentalismo, não seria dada ao Judiciário a possibilidade de inovar no ordenamento, se lhe competindo tão somente aplicar argumentos oriundos de decisões políticas que não foram por si tomadas quando da fundamentação das sentenças e acórdãos[27].

Em face destes elementos, o procedimentalismo aduz existir, nas sociedades contemporâneas, um mudança do lugar simbólico da Democracia para o da Justiça. Tal mudança, para esta corrente teórica, acaba por enfraquecer as instituições políticas, tendo como resultado, a consolidação das esperanças no Poder Judiciário como tábua de salvação das promessas não cumpridas pelos demais Poderes[28].

Com efeito, o Judiciário, inadvertidamente, agiria como substitutivo de outras arenas públicas tais como os requerimentos administrativos, participação em conselhos e audiências públicas, apresentação de proposições legislativas, o que faria dos cidadãos indivíduos dependentes do Estado-juiz e não emancipados.

A esse respeito, Antoine Garapon à proporção que critica o sucesso da Justiça, aduz que tal fenômeno acaba por implicar na ausência de interesse dos cidadãos pelo desenvolvimento e aprimoramento da política. Ou seja, a judicialização da política e o ativismo judicial trazem consigo um arrefecimento do "espírito político" [29].

Coadunando com esta visão, Calmon de Passos nos alerta que o direito é um "medicamento com que procuramos restabelecer a saúde da convivência social. Ele não evidencia nenhuma excelência; antes, em ordem diretamente proporcional, a sua importância e institucionalização atestam o fracasso social". E vaticina:

> a presença do jurista denuncia a vitória da doença no corpo social [...] a nossa perda de perspectiva nos levou à apologia da doença e do doutor, ao invés de cuidarmos da sua profilaxia e prevenção. É dessa ótica que vejo o espetáculo montado para levar ao grande público a opereta dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, civis, políticos e sociais[30]

---

[27] Exsurge daqui a divisão feita por Klaus Günther entre discurso de fundamentação/justificação e discurso de aplicação. GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Tradução Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004.

[28] Cf. VIANNA, Luiz Werneck [et. al]. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 25.

[29] Afirma ele que "O sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, em razão do desinteresse existente sobre elas e a perda do espírito político" (GARAPON, Antoine. **Le Gardien de Promesses**. Paris: Odile Jacob, 1996, p.44).

[30] Cf. CALMON DE PASSOS, J. J. Tutela Jurisdicional das Liberdades. *In:* **Revista de Processo**, n. 90. v. 85, abr/jun. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 860.

Com efeito, podemos afirmar que os teóricos do procedimentalismo buscam a conscientização da sociedade, dos diversos grupos econômicos e sociais no sentido de que se tornem partícipes do processo de formação da vontade majoritária. Na visão destes teóricos, através deste procedimento, as instituições políticas passariam a figurar como legitimadas, implementando uma democracia eficiente, de modo a que cada função estatal - Executiva, Legislativa e Judiciária - exerceriam seus papeis de forma harmônica.

Para tal corrente, portanto, a Justiça não pode ser vista como instância de salvação, mas, sim, como um *locus* que detém a competência de oferecer as melhores soluções para os conflitos surgidos no seio da sociedade envolvendo os direitos.

Dessa forma, a sociedade é vista como um amálgama de ideologias diversas que entram em confronto quando do processo de formação da vontade majoritária e, cuja estruturação eficaz acaba por levar à solidez da democracia, de modo que cada função do Estado pode atuar de forma autônoma, sem a necessidade de um controle externo, exceto aquele proveniente do próprio exercício da cidadania.

Em linhas gerais, compreendemos serem estes os argumentos relevantes da perspectiva procedimentalista da Constituição no sentido de esboçar as críticas opostas ao ativismo judicial.

Destarte, no que interessa a esse trabalho, o procedimentalismo pode ser compreendido como um paradigma que reconhece o fenômeno do ativismo judicial, mas que lhe é contrário. Nessa concepção, a prestação jurisdicional, se dotada de qualquer viés político, desnaturaria e feriria o processo democrático, ao mesmo tempo em que ratificaria o definhamento das instituições políticas e a "perda do espírito político".

Não é isto que compreendem os teóricos do substancialismo.

2 SUBSTANCIALISMO

Em oposição ao procedimentalismo, encontra-se a teoria substancialista[31] da Constituição. Esta corrente é captaneada, dentre outros[32], por Ronald Dworkin[33], J. J.

---

31 Corrente também denominada de Dirigismo, Comunitarismo e Moralismo.

32 Pertencem a esta corrente Michal Walzer, Michael Sandel, John Rawls,

Gomes Canotilho, Mauro Cappelletti[34] e, no Brasil, por Luis Roberto Barroso[35], Lenio Luiz Streck[36], entre outros, e tem sido aplicada principalmente nos países de cultura ocidental e de constitucionalismo tardio.

Em contraposição às ideias procedimentalistas, cuja proposta se assenta no paradigma de democracia formal, o substancialismo vislumbra uma concepção material da Constituição e da ordem democrática. Daí o termo substancialismo, que vem de substância, de conteúdo essencial, cujo fundamento se encontra na Constituição, mais especificamente, nos objetivos constitucionais e nos direitos fundamentais.

O substancialismo vincula-se à ideia de promover a concretização dos direitos fundamentais por meio de uma função destacada dos órgãos jurisdicionais. Desta forma, as concepções substancialistas são frutos da positivação, na Constituição, de princípios que se vinculam a um ideal de justiça e compreende o Poder Judiciário como um garante da efetiva Constituição da sociedade, especialmente das ações do Estado necessárias à concretização dos objetivos fundamentais. Conforme afirma Barroso, os substancialistas admitem o controle do resultado das deliberações políticas que supostamente contravenha aos valores plasmados na Constituição.

Com efeito, o substancialismo deve ser compreendido como uma crítica construtiva à democracia formal-representativa, por força de que se propõe à tutela de minorias que não tem acesso à participação no jogo democrático, tendo em vista que este expressa a vontade da maioria.

Por este caminho, é possível afirmar que a política forjada em termos majoritários implica, muitas vezes, na supressão do interesse de variada fatia da sociedade que não está inserida no jogo democrático. Esta exclusão figura como um processo natural ínsito à democracia no modelo representativo, agravada sobremaneira pela hegemonia de

---

[33] DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2.ed. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

[34] Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

[35] BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

[36] "Alinho-me, pois, aos defensores das teorias materiais-substanciais da Constituição, porque trabalham com a perspectiva de que a implementação dos direitos fundamentais-sociais (substantivados no texto democrático da Constituição) afigura-se como condição de possibilidade da validade da própria Constituição, naquilo que ela representa de elo conteudístico que une política e direito." (STRECK, Lenio Luiz.**Verdade e Consenso**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 25).

grupos, principalmente os grupos econômicos que, por meio de lobby, estão sempre à procura da obtenção de vantagens através das instituições políticas e jurídicas.

que A respeito desta postura do substancialismo, é possível afirmar, com Lenio Streck,

> (...) o Poder Judiciário pode contribuir para o aumento da capacidade de incorporação do sistema político, garantindo a grupos marginais destituídos dos meios para acessar os poderes políticos, uma oportunidade para a vocalização das suas expectativas e direito no processo judicial. (...) Em síntese, a corrente substancialista entende que, mais do que equilibrar e harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral implícita no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente[37]

Por esta via, compreende-se que a democracia se complementa, na visão substancialista, com uma postura ativista do Judiciário durante o processo de produção e aplicação da norma jurídica, por levar em conta o *déficit* de proteção das minorias ínsito à democracia representativa majoritária, posto que leva em consideração as desigualdades promovidas pela exclusão de certos grupos do processo de formação da vontade.

Desse contexto, vislumbra-se, de logo, que a garantia de acesso à justiça se constitui como papel de relevância para as minorias alijadas do processo decisório, que se encontram, pois, excluídas do processo de formação da vontade majoritária. Dessa forma, o acesso à justiça figura como um mecanismo de inserção dos grupos excluídos ao permitir que os mesmos reivindiquem seus direitos e, de alguma forma, participem da agenda política e social.

Corroborando tal entendimento, Mauro Cappelletti apontou que o movimento de acesso à justiça - notadamente legitimador de uma perspectiva substancialista da Constituição e dos direitos fundamentais - conduziria a uma maré revolucionária da participação social através do processo civil, caracterizando-o como um instrumento

[37] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise***:* uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7ª Ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2007, p.44-45.

apto à realização efetiva dos direitos individuais e coletivos por meio das "ondas renovatórias do Direito Processual"[38].

Nesta perspectiva, pode-se afirmar que o substancialismo introduz uma nova perspectiva do Judiciário em face das demais funções do Estado, desmitificando a independência dos poderes com vistas a permitir um equilíbrio, uma harmonia. Trata-se

aí de ponto nevrálgico no que toca à distinção entre a corrente procedimentalista e o substancialismo.

Ao passo que, no paradigma procedimental, nenhum dos Poderes deve ser colocado em posição distinta dos outros, no sentido de exercer controle sobre as demais atividades estatais; para a corrente substancialista, o Judiciário pode, quando provocado, intervir nas demais esferas do Poder Estatal para fazer valer os direitos fundamentais.[39]

Nesse contexto, a corrente substancialista acaba por propor o ativismo judicial, porquanto necessário transcender os *checks and balances e* controlar as demais funções estatais, sobretudo nos casos em que o Estado padece omisso no seu dever de implementação dos postulados fundamentais.

Nessa linha, o mestre Calmon de Passos chegou a defender o substancialismo:

> Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional. E sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituamos. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir *contra legem* do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua

---

[38] CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 31 e ss.

[39] Nesse sentido, aduz Lenio Luiz STRECK: "(...) entendo que o órgão encarregado de realizar a jurisdição constitucional deve ter uma nova inserção no âmbito das relações dos poderes do Estado, levando-o a transcender as funções de checks and balances, mediante uma atuação que leve em conta a perspectiva de que os direitos fundamentais-sociais, estabelecidos em regras e princípios exsurgentes do processo democrático que foi a Assembléia Constituinte de 1986-88, têm precedência mesmo contra texto legislativos produzidos por maiorias parlamentares (que, a toda evidência, também devem obediência à Constituição)."(STRECK, Lenio Luiz.**Verdade e Consenso**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 31).

> condição de meio para realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito ao mesmo tempo[40]

Porém, passados dez anos de inefetividade da Constituição, mudou de opinião, aproximando-se do procedimentalismo:

> Toda tutela implica em poder do tutor sobre o tutelado, que permanece dependente e inferiorizado. Na tutela jurisdicional, esse tutor é o juiz. Será ele, dentre os agentes capazes do poder político institucionalizado, alguém que espaça aos condicionamentos do sistema de dominação que o legitima? Traduzirá ingenuidade, manipulação ideológica ou imperdoável má-fé responder afirmativamente[41]

Essa mudança de posição de Calmon é sintomática, afinal será que a efetividade dos direitos fundamentais e, por suposto, da Constituição, podem esperar um pouco mais? De outra via, seriam os magistrados os atores estatais mais adequados para efetivar e intervir nas políticas públicas?

Como resposta prévia, sintetiza Alexandre Morais da Rosa, para quem

> (...) os substancialistas defendem a concretização dos <<Direitos Fundamentais>> constituídos e compartilhados pelos sujeitos na via do Poder Judiciário, enquanto os procedimentalistas propugnam uma atuação deste na garantia da participação no processo de tomada de decisões, retomando o sentido original de soberania popular[42]

Por ora, cumpre afirmar que o substancialismo propõe que compete ao Poder Judiciário efetivar a Constituição, o que autoriza a intervenção em políticas públicas no sentido de concretizar os direitos fundamentais e os objetivos constitucionais. Ou seja, o

---

[40] CALMON DE PASSOS, J. J. Democracia, participação e processo. *In:* DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. (Org.) **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

[41] Ademais assevera Calmon, "[...] Podemos concluir, portanto, que os problemas da liberdade são, fundamentalmente, problemas políticos, problemas de não-liberdade que subsistem enquanto não resolvidos politicamente. Jurisdicionalizá-los, antes de representar solução, seria agravá-los, com todos os consectários negativos que derivam das disputas de poder no interior de qualquer organização política, o que lhe determina a disfuncionalidade, geradora de crises que tendem a se agravar, se não solucionados." (CALMON DE PASSOS, J. J.. Tutela Jurisdicional das Liberdades. *In:* **Revista de Processo**, n. 90. v. 85, abr/jun. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 863-864).

[42] ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material***:* aportes hermenêuticos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 87.

substancialismo visa a garantir a pauta de direitos elencadas na Constituição como deveres vinculativos para a concretização de políticas públicas, garantidoras destes direitos fundamentais.

Nesse sentido, quanto aos direito sociais, todos aqueles que necessitam de prestações do Estado não só podem como devem pleitear em juízo suas necessidades, afinal o Estado não mais se encontra em posição de imunidade, mas, sim, de adstrição ao dever jurídico de implementar as prestações pleiteadas pelos seus cidadãos, detentores, pois, de direito público subjetivo.

Com efeito, destaca-se, nesse contexto, a função do controle de constitucionalidade (difuso) exercido pelo Poder Judiciário das mais diversas instâncias, em virtude do importante papel que a Constituição assume para corrente substancialista, carecendo de um fortalecimento da atuação do Poder Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, como *conditio sine qua non* para a concretização do Estado Democrático e a defesa dos direitos fundamentais.

Nesta senda, quando da incorporação do *constitucionalismo dirigente* - forma de expressão do substancialismo - em solo nacional, assumiu ainda maior destaque o modelo substancialista, vez que é "inexorável que, com a positivação dos direitos sociais-fundamentais, o Poder Judiciário (e, em especial, a justiça constitucional) passe a ter um papel de absoluta relevância, mormente no que pertine à jurisdição constitucional"[43].

Importa destacar que, no caso brasileiro, existe elemento essencial a ser ponderado antes de se optar pelo procedimentalismo ou pelo substancialismo, qual seja, a identificação do modelo constitucional instaurado após 1988 com o *constitucionalismo dirigente*. Diante desse elemento, deve-se concordar que o modelo procedimentalista é destoante do caráter compromissário do dirigismo constitucional.

Dessa forma, há, pelo modelo constitucional de 1988, uma tendência pelo substancialismo, notadamente como caminho para implementação dos valores dirigidos pela Constituição Federal e para a concretização de um verdadeiro Estado Social e Democrático de Direito.

---

[43] STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica***:* uma nova crítica do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro, 2004, p.136.

Porém, essa incorporação dos valores constitucionais não caracteriza um retrocesso, tampouco o "resgate de uma jurisprudência dos valores, mediante a concepção de 'valores' sociais capazes de levar ao 'justo', 'bem' ou 'bom', até porque o critério de justiça é externo, mas de implementação hermenêutica da Constituição"[44].

De acordo com o projeto constitucional dirigente, ainda defendido em território brasileiro, Lenio sustenta a necessidade de se desenvolver uma "Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade Tardia"[45]

Todavia, do ponto de vista pragmático, o neoliberalismo e as subsequentes reformas influenciadas por ele são completamente antitéticas ao modelo dirigente preconizado pelo substancialismo, afinal "não é difícil perceber que, enquanto o neoliberalismo aponta para a desregulamentação, a Constituição brasileira nitidamente aponta para a construção de um Estado Social de índole intervencionista, que deve pautar-se por políticas públicas distributivas"[46]

Nesse sentido, em um país onde a violação do núcleo finalístico do Estado é prática reiterada daqueles que exercem funções políticas (Executivo e Legislativo), a proteção substancial da Constituição figura como fundamento para a preservação da sociedade, no intuito de conclusão prática do projeto de um Estado socialmente comprometido. Ou seja, o texto da Constituição da República assume relevância como um contraponto a essa tempestade globalizante/neoliberal, evitando um verdadeiro estado de barbárie.

Destarte, em detrimento do procedimentalismo, os teóricos do substancialismo compreendem que a tese substancialista é mais apta ao contexto brasileiro por sustentar, no contexto pragmático do Estado, uma mudança paradigmática de enfrentamento dos interesses político-econômicos de grupos hegemônicos, por meio da atuação do Judiciário, em prol de uma sociedade livre.

Por esta via, o substancialismo propõe que "a justiça constitucional deve assumir uma postura intervencionista, longe da postura absenteísta própria do modelo liberal-individualista que permeia a dogmática jurídica brasileira"[47]. Esse intervencionismo, porém, não deve ser confundido com uma atuação pautada na arbitrariedade estatal.

---

44 ROSA, *op. cit.*, p.91.
45 STRECK, **op. cit.**, p.135.
46 STRECK, **op. cit.**, p.139.
47 STRECK, **op. cit.**, p.185.

Por fim e em síntese, cumpre dizer que a ideia de ativismo propugnada pelo substancialismo é a da atuação de uma justiça constitucional cujo fundamento se encontra na defesa dos direitos e garantias fundamentais e na concretização do projeto dirigente de Estado, mas nos termos e limites delimitados pelo sistema jurídico, principalmente pela Constituição.

3 CONCLUSÕES

Restou evidente que a judicialização da política e o ativismo judicial estão intrinsecamente ligados, uma vez que a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais, antes delegadas ao Legislativo e ao Executivo, se constituíram como um dos fundamentos para a atuação proeminente do Judiciário, feição do ativismo. No momento em que tanto a doutrina como a jurisprudência verificaram viável a sindicabilidade dos direitos fundamentais, exigindo do Estado-gestor determinadas prestações e possibilitando aos juízes e tribunais atuar politicamente, verificou-se aí a ocorrência do fenômeno do ativismo judicial, mediante a judicialização de tais direitos.

Como vimos, a temática do ativismo judicial perpassa pela análise de duas principais correntes da teoria do direito constitucional: a procedimentalista e a substancialista.

É possível afirmar, outrossim, que tais correntes defendem, em linhas gerais, que (I) que a atuação dos magistrados deve se afastar da hipótese de intervenção judicial na esfera política, com fundamento, sobretudo, na ordem democrática, de modo que a atuação jurisdicional deve estar restrita apenas à aplicação das leis e da Constituição, como limites ao processo de interpretação das normas jurídicas - procedimentalismo; (II) compete ao Judiciário assumir uma postura ativa cuja tendência é a necessária defesa da atuação positiva dos magistrados, de modo que o processo de interpretação deve ser eficiente no sentido de garantir, em primeira mão, a tutela dos direitos fundamentais e os pilares do Estado Constitucional, sem restringir o processo compreensivo da magistratura ao texto da norma - substancialismo.

Com efeito, através dos pensamentos de Habermas, Garapon e Calmon de Passos, analisamos as ideias procedimentalistas. Cumpre destacar, neste sentido, os efeitos e riscos que a judicialização excessiva pode implicar. Um destes riscos diz respeito à

transformação do Poder Judiciário em "tábua de salvação" para os diversos problemas de ordem política e social, com grave prejuízo ao processo democrático de consolidação e efetividade dos direitos civis, políticos e econômicos, maculando a confiança dos demais poderes da República Federativa Brasileira, baseada na tripartição dos poderes. Assim, sob a lente teórica do procedimentalismo, é possível tracejar uma resposta aos problemas trazidos pelo ativismo judicial.

Entretanto, tal resposta não se esgota no procedimentalismo. É necessário investigar, também, as teses substancialistas, de forma a destacar a proeminência do Poder Judiciário na implementação dos direitos fundamentais por meio da jurisdição constitucional, correlacionando esta perspectiva com o preceituado pelo *neoconstitucionalismo*. Assim, é possível também resolver os problemas trazidos pelo ativismo judicial através da ótica substancialista, afirmando que em respeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana[48] é possível intervir em políticas públicas sem que sejam necessárias maiores preocupações quanto à separação dos Poderes, por força de o Poder Judiciário figurar como ícone garantidor do substrato valorativo deontológico que compõe a Constituição.

O procedimentalismo e o substancialismo, sem dúvida, são os eixos centrais da discussão travada em torno do ativismo judicial e da efetividade dos direitos sociais. A nosso ver, assiste razão, em parte, à corrente substancialista quando postula uma solução concreta para os casos de inefetividade dos direitos sociais. Isso porque a garantia dos direitos sociais figura como sustentáculo do regime democrático, afinal trata-se de uma questão de Estado. Nessa linha de entendimento, subjaz o dever de as instituições estatais assegurarem a supremacia constitucional e, sobremaneira, a concretização dos direitos fundamentais.

Todavia, a corrente substancialista, no momento em que defende o ativismo judicial, acaba por propor uma solução simples para um problema cujo diagnóstico é bem mais denso e requer um tratamento a ser dado desde a origem. No que se refere à interpretação das normas pelo órgão aplicador do direito[49], por exemplo, deve haver o

---

[48] BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.282.

[49] Concordamos com Kelsen, quando afirma que as funções básicas do Estado são apenas duas: a função de criação e de aplicação do direito. Segundo ele "mesmo quando a constituição sustenta expressamente o princípio da separação dos poderes, a função legislativa – uma mesma função e não duas funções diferentes – é distribuída entre os vários órgãos, mas apenas a um dele é dado o nome de órgão

respeito deste à *redução de complexidade* efetuada pelo poder político democraticamente institucionalizado ocorrido no processo de produção das normas, sob pena de perecimento do viés democrático do Estado de Direito[50].

Com efeito, é aí que o procedimentalismo vem à tona para colocar em debate a autonomia dos cidadãos e a ordem democrática, associando-os não mais como meros destinatários da norma, mas, também, e sobretudo, como autores de seus próprios direitos[51]. Dessa forma, a corrente procedimentalista pressupõe vetores de comunicação estabelecidos no seio da sociedade ao atribuir aos próprios sujeitos de direito a responsabilidade pelas suas decisões a partir da autonomia gerada pela interação democrática, o que é de extrema relevância até para o controle e fiscalização do Terceiro Poder.

Nesse cenário, explicitamos que as duas correntes trazem elementos de grande relevância para a compreensão do fenômeno da judicialização da política e do ativismo judicial. Se de um lado se observa um viés imediatista (substancialismo) que compreende a constituição como um projeto comunitário a ser meramente implementado; de outro, verifica-se uma perspectiva que vislumbra um novo modelo de sistema político, por compreender a comunicação como vetor da democracia cuja eficácia se dará somente depois de uma real mudança na redistribuição e na eficiência de decisões políticas realizadas na (e pela) própria sociedade (procedimentalismo).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Rodrigo. **Direito, escassez e escolha**. Critérios Jurídicos para lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BASILE, Juliano e JAYME, Thiago Vitale. "Judiciário favorece Aumento de Juros, diz Jobim – Entrevista com o Ministro Nelson Jobim". **Jornal Valor Econômico**. São Paulo, 13.12.2004. Disponível em << http://www.valoronline.com.br >> Acesso em 18 de Dezembro de 2013

---

legislativo." (KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo/Brasília: Martins Fontes/Universidade de Brasília, 1990, p. 263-266).

[50] PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 87-89.

[51] CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 209.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais***:* O princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *In:* **Revista Atualidades Jurídicas**, nº 4, jan-fev/2009, OAB. Disponível em http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf.. Acesso em 15/03/15

_____. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CALMON DE PASSOS, J. J. Tutela Jurisdicional das Liberdades. *In:* **Revista de Processo**, n. 90. v. 85, abr/jun. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Democracia, participação e processo. *In:* DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. (Org.) **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Fundamentos teóricos do pragmatismo jurídico. *In:* **Revista de Direito do Estado**. Ano 2, nº6, p.185-211, abr./jun., 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

_____. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTRO, Marcus Faro de. Política e Economia no Judiciário**:** as Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos Partidos Políticos. *In:* **Caderno de Ciência Política da UNB,** nº 7, 1993.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais. *In*. CUNHA JÚNIOR, Dirley da.; DANTAS, Miguel Calmon (Orgs.). **Desafios do Constitucionalismo Brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2009.

DIDIER JR., Freddie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. Vol. 4. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 129-132.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2.ed. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GARAPON, Antoine. **Le Gardien de Promesses**. Paris: Odile Jacob, 1996.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Tradução Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004.

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

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a factilidade e a validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo/Brasília: Martins Fontes/Universidade de Brasília, 1990.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade**:** o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Trad. Martônio Lima e PauloAlbuquerque. *In:* **Novos Estudos CEBRAP**, nº 58, 2000.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** Ed. Acadêmica: São Paulo, 1994.

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

POZZOLO, Suzanna. Um constitucionalismo ambíguo. *In:* CARBONELL, Miguel (org.) **Neoconstitucionalismo(s)**. 2.ed. Madrid: Trotta, 2005

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material***:* aportes hermenêuticos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais***:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo**: história constitucional brasileira. Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. O Panprincipiologismo e a "Refundação Positivista". *In*: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (org.) **Constituição e Ativismo Judicial**: Limites e Possibilidades da Norma Constitucional e da Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 221-237

_____. **Verdade e Consenso**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise***:* uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7ª Ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2007

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica***:* uma nova crítica do direito.

2ª ed. Rio de Janeiro, 2004

VIANNA, Luís Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no**

Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.