

ESCOLA DE DIREITO
DIREITO

BERNARDO CONFORTO

**REFLEXOS DO ATIVISMO JUDICIAL E DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Porto Alegre
2023

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Reflexos do Ativismo Judicial e da Judicialização da Política no Supremo Tribunal Federal

Bernardo Conforto¹

Caroline Vaz²

RESUMO

Explorar as dimensões e os impactos do ativismo judicial no Brasil tem sido cada vez mais relevante quando o foco de discussão recai sobre a organização e a função dos poderes no Estado brasileiro. O presente artigo, norteado por três perguntas formuladas pela Crítica Hermenêutica do Direito, analisa julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) com o objetivo de verificar se o resultado de uma decisão incorreu em efetivo ativismo judicial por parte da corte ou se explicita um caso de judicialização da política, fenômeno que, desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 tem sido recorrente. É imperioso caracterizar esses dois institutos jurídicos, pois são conceitos diferentes, entretanto tem sido empregados como sinônimos. Observando as dimensões do ativismo judicial, propostas por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, busca-se melhor compreender esse fenômeno, que têm sido alvo de críticas doutrinárias e políticas. A análise dos julgados selecionados, *homeschooling*, a distribuição de vacinas e a equiparação da homofobia e da transfobia ao racismo, evidenciou que não houve ativismo judicial por parte da corte, mas sim seu posicionamento ativo na defesa das garantias constitucionais. A atuação do STF decorreu da judicialização da política, que possibilitou ao tribunal o enfrentamento dessas demandas sociais.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Ativismo Judicial. Judicialização da Política. Supremo Tribunal Federal.

1 Introdução

A reflexão acerca do Ativismo Judicial, principalmente aquele incidente nas cortes e tribunais constitucionais, divide o posicionamento de grandes pensadores e juristas. O primeiro emprego da expressão ativismo judicial ocorreu em 1947, por Arthur Schlesinger, no artigo publicado pela revista *Fortune*, que discutiu o perfil político e ideológico dos membros da Suprema Corte dos Estados Unidos.

O ativismo judicial trata-se de um conceito complexo, sem uma definição universalmente aceita. Soma-se a essa constatação a percepção de uma certa banalização no emprego desse conceito no Brasil, muitas vezes utilizado como um dispositivo de contestação da própria existência e funcionamento do STF.

¹ Graduando do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: bernardo.ravisoni@edu.pucrs.br

² Orientadora: Professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2006) e Doutora em Direito (Programa de Sociologia Jurídica) pela Universidade de Zaragoza-Espanha (2013). E-mail: caroline.vaz@pucrs.br

O fenômeno do ativismo judicial não é exclusivo do judiciário brasileiro, mas sim global, tendo repercussão nas grandes democracias mundiais. Apesar de incipiente no Brasil, a discussão acerca do papel e do limite de atuação da Suprema Corte tem sido alvo de polêmica nos Estados Unidos, sendo inclusive configurando a plataforma de campanha e tornando-se objeto de debate em eleições presidenciais.

No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, percebe-se uma mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal. A Suprema Corte caracterizava-se por uma postura de autocontenção judicial, oposta ao ativismo. O enfraquecimento dos poderes Executivo e Legislativo impulsionou a judicialização da política, alterando o escopo de atuação da corte, que passou a abarcar matérias que tradicionalmente não eram de sua competência. A atuação ativa do STF no julgamento de demandas sociais objetivava assegurar e efetivar o rol de direitos fundamentais previsto na Constituição cidadã.

Com uma maior participação do STF em matérias de cunho político e orçamentário, tradicionalmente restritas ao poder Executivo e Legislativo, os ministros do Supremo Tribunal Federal tornam-se cada vez mais conhecidos pela população brasileira, e na mesma medida, passam a ser alvo de críticas e perseguições comuns aos parlamentares e ao Presidente da República.

O STF tem sido fortemente criticado por sua interferência nos demais poderes e na política brasileira, o que forjou uma nova forma de nomear o sistema de governo, não mais uma democracia, mas sim uma “supremocracia”. Muitas dessas críticas emergem de uma atuação mais incisiva, participativa e por muitas vezes considerada ativista da Suprema Corte.

Para melhor compreender esse fenômeno de ascensão do poder judiciário em relação aos demais poderes, é preciso analisar os conceitos de ativismo judicial e de judicialização da política.

2 Ativismo judicial: a falta de consenso doutrinário

No Brasil, o debate acerca do ativismo judicial revela-se incipiente em comparação a países como Estados Unidos e Alemanha. Juristas brasileiros desenvolveram teorias para melhor compreender esse complexo fenômeno. Sabe-se que o Direito não é uma ciência exata, no mundo jurídico é permitido e necessário a pluralidade de interpretações e de proposições acerca de um mesmo fenômeno. Nesse sentido, o ativismo judicial, trata-se de um conceito

polissêmico, que com pontos em comum, mas também diferenças, enriquecem o debate doutrinário.

2.1 Conceitos de ativismo Judicial

O termo ativismo judicial é empregado principalmente quando o poder judiciário, em especial o STF, no cumprimento de sua função de guardião da constituição e na busca de garantir a efetivação de direitos fundamentais, invade a competência de outros poderes, incorrendo em violação da teoria da separação de poderes de Montesquieu. Esse pensador francês, em sua obra “O espírito das leis”, defendeu que para garantir a liberdade e evitar hegemonia de um poder sobre os demais, o governo deveria ser dividido em três distintos ramos, todos independentes e cada um com sua função designada. Um dos objetivos de Montesquieu era evitar o retorno ao poder de governos absolutistas. O sistema de freios e contrapesos, por ele proposto, buscava garantir que os poderes pudessem ser supervisionados e limitados mutuamente.

O termo ativismo judicial tem sido empregado como sinônimo de atuação arbitrária por parte dos juízes, carregando uma conotação negativa para as decisões e posições adotadas pelas Cortes constitucionais ao redor do mundo.

Para enriquecer essa construção conceitual, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014) estabelece cinco diretrizes para a construção do conceito de ativismo judicial. A primeira dimensão propõe que o ativismo judicial é uma questão de postura expansiva do poder político-normativo de juízes e cortes; a segunda, seria que o ativismo judicial não é aprioristicamente legítimo ou ilegítimo; a terceira pontua o caráter dinâmico e contextual da identificação e da validade do ativismo judicial; a quarta diretriz defende a pluralidade das variáveis contextuais que limitam e favorecem o ativismo judicial; a última caracteriza o ativismo judicial como uma estrutura adjudicatória multidimensional.

Dessa forma, para Campos (2014, p. 164), o ativismo judicial pode ser definido como,

“[...] o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.”

Lênio Streck (2013) defende que o ativismo não pode ser considerado como uma prática jurídica positiva, por isso deve sempre ser combatido. Percebe-se nesse sentido, que Streck rejeita a ideia proposta por Campos de que não se poderia *a priori* afirmar ser legítimo ou ilegítimo o ativismo judicial.

Entendendo que o ativismo judicial não é necessariamente uma prática jurídica ilegítima, o Ministro Luis Roberto Barroso (2011) afirma que esse fenômeno trata-se de uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais e por isso, exerce uma maior interferência no espaço de atuação dos poderes Executivo e Legislativo.

O Ministro Barroso adensa essa discussão ao propor que a Suprema Corte exerça não apenas os papéis contramajoritário e representativo, mas também o de Vanguarda Iluminista, papel no qual o STF possuiria a competência de fazer avançar a história em momentos que se revelam cruciais para a garantia e avanço do processo civilizatório, que exige que a razão deva prevalecer sobre o senso comum.

O ativismo judicial é compreendido por Clarissa Tassinari (2013) como uma conduta adotada pelos juízes e tribunais no exercício de suas atribuições. Nesse sentido, para essa jurista a “caracterização do ativismo judicial decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade.”

Nessa perspectiva, Tassinari (2013, p.56) entende que o foco de análise deveria estar no motivo da existência do ativismo judicial ao afirmar que,

“[...] por tudo isso, ativismo judicial revela-se como um problema exclusivamente jurídico (ou seja, criado pelo Direito, mas, evidentemente, com consequências em todas as demais esferas), sobre o qual a comunidade jurídica deve, primeiro, debruçar-se no interesse de perguntar por seu sentido, para posteriormente apresentar uma resposta, na senda de um constitucionalismo democrático. E, no questionamento de como pode ser compreendida a manifestação judiciária, é possível encontrar posicionamentos que retrataram a indexação da decisão judicial a um ato de vontade daquele que julga.”

Para Julio Grostein (2019) o ativismo judicial manifesta-se a partir de três perspectivas. A primeira, quando o Judiciário abusa da função legislativa e/ou executiva, utilizando-a de maneira ordinária, em evidente oposição a Constituição vigente, que prezou pela excepcionalidade de tal ato; a segunda, evidenciando o subjetivismo do julgador que decide

baseado em valores e posições ideológicas próprias (*result-oriented judging*); e a terceira, como criação judicial do direito (*judicial legislation*).

Não obstante a indefinição conceitual, é possível observar pontos de convergência entre as diversas correntes e doutrinas que estudam o ativismo judicial. Destaca-se o aumento de prestígio e relevância dos juízes, que passam a ser cada vez mais reconhecidos e influentes na sociedade. De acordo com Campos (2014), o núcleo comportamental do ativismo judicial consiste na expansão de poder decisório que juízes e cortes promovem sobre os demais atores de uma organização sociopolítica.

O mérito de certas decisões tem sido associado à expressão ativismo judicial, simplesmente porque o resultado do julgado não correspondeu ao esperado por parcelas da população.

Marco Felix Jobim (2021, p.3) ao analisar o mérito de julgados apontados como decisões que ilustram uma atuação ativista, destaca que,

“[...] por vezes, são taxadas negativamente como ativistas decisões que promovam direitos fundamentais a par da omissão dos demais poderes em realizá-los (Legislativo e Executivo). Porém, normalmente não se diz isso de decisões que, a despeito ou ao largo das regras processuais (com âmbito de proteção deficiente), verticalizem direitos processuais, potencializando o contraditório e a ampla defesa”.

Conforme a reflexão de Jobim (2021) as críticas e acusações de postura ativista do tribunal por parte da população e dos parlamentares recaem principalmente sobre as decisões que garantem ou efetivam direitos as minorias.

2.2 Distinção entre Judicialização e Ativismo Judicial

Apesar de serem empregados como sinônimos, o ativismo judicial e a judicialização representam conceitos jurídicos diversos. O ativismo judicial é uma consequência da judicialização, uma vez que temas de cunho político e tradicionalmente imputados ao poder Executivo e Legislativos, passam a ser decididos por cortes constitucionais.

De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1994) há motivos para supor que a judicialização tenha sido algo desejado pelo constituinte de 1988, afinal, o judiciário detinha uma confiabilidade que os poderes Legislativo e Executivo perderam. A presunção de que os atos desses dois poderes são sempre legítimos e visam atender ao interesse geral não se sustenta em relação a opinião pública.

Soma-se a perda de confiança no poder Legislativo e Executivo, o ideal depositado no poder Judiciário, uma vez que seus integrantes não seriam eminentemente políticos. O fato dos juízes não serem eleitos diretamente pelo povo, mas sim empossados por meio de concurso público, de forma isonômica e sem tempo de mandato, reforçaria a percepção de confiança imputado ao poder Judiciário pela sociedade.

Pinheiro Pinto (2018, p.56) entende a judicialização da política como,

“[...] uma interferência judicial constitucionalmente legítima nas condições da ação dos poderes políticos, viabilizada quando questões políticas são constitucionalizadas e transformadas em questões de direito judicializáveis, quando então caberá ao Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, emitir uma decisão sobre elas”

Lênio Streck (2004) afirma que uma das marcas da passagem do Estado Social para o Estado Democrático de Direito e do advento de um novo texto constitucional, nesse caso a Carta Magna de 1988, seria justamente o deslocamento do polo de tensão do poder Executivo para o Judiciário. A judicialização apresenta-se como uma questão social, dessa forma, independeria do desejo ou vontade do órgão judicante, isto porque é derivado de fatores alheios a jurisdição, como a ineficiência do Estado em reconhecer e implementar direitos.

É fundamental analisar a ascensão do poder judiciário, não como um fenômeno isolado e restrito ao livre acesso aos tribunais, uma garantia constitucional, mas também é preciso considerar a descrença existente no processo democrático e a despolitização da sociedade brasileira. O presidencialismo de coalizão gera atritos entre os poderes Legislativo e Executivo, fortalecendo o poder Judiciário. Percebe-se que as mesmas forças de coalizão visando a dominância política, também fazem uso da prerrogativa de acesso à justiça buscando decisões favoráveis, mesmo que não embasadas pela lei ou pela jurisprudência.

Em relação ao presidencialismo de coalizão, Isadora Neves (2022) analisa que a Constituição de 1988 foi preparada para um modelo político parlamentarista, mas foi surpreendido com a vitória do presidencialismo. Com isso, o poder Judiciário, com a Constituição de 1988, tornou-se cada vez mais ativo na política e na organização estatal.

É possível, portanto, compreender a judicialização não apenas como sinônimo de um maior volume de demandas judiciais por parte da sociedade, mas também como resultado do controle de constitucionalidade, seja difuso, seja concentrado, exercido pela Suprema Corte em relação aos demais poderes. A partir da judicialização tem-se a incidência do ativismo judicial.

A judicialização é uma causa lógica da impulsão de incidência do ativismo judicial, afinal com o aumento de demandas sociais é impossível não haver consequências políticas das decisões do STF, forjando nos ministros o papel de agentes políticos. Diferentemente do Presidente da República e dos parlamentares, os juízes devem justificar suas decisões, explicitar os seus motivos e, dessa forma, mitigando uma atuação ancorada em uma vontade política ou não alinhada ao ordenamento jurídico.

2.3 Dimensões do ativismo judicial

A possibilidade de elencar múltiplas dimensões a conceito evidencia a sua complexidade. O ativismo judicial é multifacetado, com implicações nas mais diversas áreas e instituições que compõem os poderes de um país. De acordo com Campos (2014), o ativismo judicial, e consequentemente as decisões ativistas, revestem-se de 5 dimensões: metodológica, processual, estrutural, de direito, e antidialógica.

Para Campos (2014) a dimensão metodológica faz referência ao modo de interpretar e aplicar os dispositivos constitucionais, seja reduzindo ou expandindo o seu significado. Nessa dimensão, o juiz não se restringe a simples aplicação das normas legais, mas sim, participa ativamente, construindo o direito. Essa dimensão representa uma superação do chamado “juiz boca de lei”, expressão cunhada por Montesquieu, na qual o juiz apenas anuncia e submete-se ao disposto no ordenamento jurídico.

O caráter metodológico revela-se uma das mais sensíveis dimensões do ativismo judicial, afinal cabe ao Supremo Tribunal Federal interpretar a constituição, mas não legislar. No entanto, se da omissão do Congresso Nacional emergir clara violação do direitos fundamentais, deve o STF intervir e legislar?

Discussões como essa podem ser observadas na prática, como no caso em que o Supremo Tribunal Federal equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo. A polêmica reside no fato de que a competência para legislar e criar leis é do poder Legislativo, não do judiciário. O Ministro Marco Aurélio (2018) manifestou-se à época no sentido de que a atuação do Supremo está vinculada ao direito aprovado pelo Congresso Nacional e que não haveria crime sem lei. Afirmou o ministro que a Constituição quando se refere a lei, é no sentido formal, emanada do Congresso Nacional.

Neste sentido, o Poder Legislativo omitiu-se em executar a função constitucional para qual os congressistas foram eleitos diretamente pelo voto popular para fazê-lo. A resposta para um

Congresso Nacional que se sente ameaçado por um STF mais ativo, porém não ativista, é legislar e cumprir suas funções institucionais, para que não haja judicialização da política em busca da proteção de direitos constitucionalmente previstos e exigíveis.

A dimensão processual revela um redimensionamento da área de atuação da Suprema Corte, exercido por conta própria pelo STF. Campos (2014) entende tratar-se de autoamplificação de sua jurisdição, da eficácia de seus poderes processuais e de suas decisões. Nesse sentido, o comportamento ativista da Suprema Corte gera efeitos negativos em relação à atuação das instâncias judiciais ordinárias.

Campos (2014) compreende a dimensão estrutural como a relação entre o Supremo Tribunal Federal e os poderes Executivo e Legislativo. É prerrogativa do STF a análise das decisões tomadas pelos demais poderes, uma vez que todas as decisões estão sujeitas a verificação por parte da corte constitucional.

Essa dimensão divide os pensadores e teóricos do Direito, afinal representa uma área de atuação que pode envolver a supressão de atos que representam o próprio exercício do poder Legislativo ou Executivo. No entanto, o fato de algumas decisões serem declaradas inconstitucionais faz parte do jogo democrático. Em relação ao Legislativo, deve-se recordar que no processo de promulgação de uma lei, essa é analisada e aperfeiçoada em diversas comissões e validada em votação nas casas legislativas. Nesse sentido, destaca-se a Comissão de Constitucionalidade e Justiça, responsável pelo controle de constitucionalidade preventivo do ato.

Portanto, é incorreto afirmar que não existe a presunção de constitucionalidade dos projetos de lei. Isto não impede, por outro lado, que o STF possa exercer um controle repressivo do aspecto constitucional das leis promulgadas. Tem-se como um excelente exemplo, o fato de estar tramitando no Congresso Nacional, atualmente, um projeto que visa extinguir a possibilidade de casamento de pessoas do mesmo sexo. Trata-se de um projeto de lei claramente inconstitucional e que pelo exercício do controle preventivo de constitucionalidade não deverá ser aprovado no Congresso Nacional.

Na remota hipótese do projeto ser transformado em lei, caberá ao STF, caso seja acionado, julgar os aspectos constitucionais da lei, analisando o caso à luz da Carta Magna. A existência do controle repressivo não deslegitima e suprime a atuação do Congresso, mas sim, garante que uma norma inconstitucional não seja válida e eficaz no ordenamento jurídico.

Campos (2014) aponta a ausência de inclinação da Corte em dar aos outros poderes o benefício da dúvida. O problema da interferência nos demais poderes está na interpretação criativa que o Supremo possa conferir, especialmente nos *hard cases*, mas não no fato de haver a verificação constitucional desses atos.

A dimensão de direito representa o fato da Suprema Corte atuar muitas vezes como garantidora de direitos fundamentais. Há um rol de decisões que garantem e efetivam direitos fundamentais, mas não incorrem necessariamente em ativismo judicial. Em decorrência da omissão do governo federal no contexto da pandemia de COVID-19, coube ao STF, como guardião da CF, efetivar o direito fundamental à vida ao garantir a compra de vacina e a elaboração de um efetivoplanejamento sanitário.

A mudança de posicionamento da Suprema Corte, ao abdicar da autocontenção foi decisiva para garantir a efetivação de direitos fundamentais. Campos (2014) separa a atuação do STF na defesa e promoção dos direitos fundamentais em duas vertentes: a dimensão negativa (de defesa) e a dimensão positiva (prestacional).

Na dimensão negativa, o Supremo interfere com base na defesa da liberdade, na promoção da dignidade e na efetivação de direitos. Alinhado com o atual presidente do STF, Ministro Luís Roberto Barroso, a Corte tem procurado limitar o poder punitivo do Estado e garantir a liberdade aos cidadãos de protestar, de expressar sua fé e sua sexualidade, entre tantas outras.

A marcha da maconha exemplifica a atuação do Supremo garantindo a liberdade dos manifestantes de expor suas ideias e objetivar mudanças na legislação. Ilustra-se assim uma decisão alicerçada nos direitos fundamentais da livre manifestação e petição.

Por outro lado, a dimensão positiva ocupa-se de exigir do Estado a obrigação de legislar, sempre objetivando a promoção de direitos fundamentais e a elaboração de políticas públicas inclusivas e afirmativas em prol do desenvolvimento da sociedade. A decisão que negou a possibilidade de *homeschooling* no Brasil ilustra essa dimensão, afinal, impediu o que poderia condicionar o fim da escola pública, que afetaria a possibilidade de acesso à educação a milhões de brasileiros, violando gravemente a Constituição.

As decisões da dimensão positiva mostram-se mais problemáticas do que as negativas, afinal tem-se uma interferência direta em questões orçamentárias do Estado, que são de competência do poder Executivo. Neste caso, a possibilidade de ocorrer uma decisão ativista são maiores e, por conseguinte, exige uma ação mais cautelosa por parte do STF.

A Suprema Corte entende ser a única responsável pela interpretação constitucional, isto é, uma competência exclusiva do STF. Essa exclusividade de atuação do STF é analisada na dimensão antidialógica, proposta por Campos (2014). Essa dimensão é a única que se pode afirmar ser ilegítima *a priori*, afinal, a interpretação constitucional está presente em todo o ordenamento jurídico. O controle de constitucionalidade, por exemplo, pode ser preventivo, exercido pela Comissão de Constituição e Justiça, ou repressivo, na hipótese de o ato inconstitucional ter sido promulgado.

2.4 Ativismo Judicial ou Judicialização da política à luz da Crítica Hermenêutica do Direito

Com base na teoria da Crítica Hermenêutica do Direito, formulada por Lênio Streck, foram elaboradas três perguntas para conduzir uma adequada e necessária diferenciação entre a judicialização política e o ativismo judicial. Nas palavras de Isadora Ferreira Neves (2022, p.64),

“[...] essas três indagações fundamentais funcionam para a Crítica Hermenêutica do Direito como um parâmetro que direciona a discussão do ativismo judicial e consequentemente da judicialização da política, funcionando com elemento que coloca o que precisa ser debatido para a construção de limites à atuação do Poder Judiciário, além de propor um lugar de equilíbrio na tensão entre normatividade de direitos fundamentais e apostas demasiadas no Judiciário enquanto solução para demandas não realizadas na modernidade”

As três perguntas formuladas por Streck (2017. p. 259) são: (1) há um direito fundamental com exigibilidade; (2) o atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado; (3) há transferência ilegal ou inconstitucional de recurso, ferindo a isonomia e a igualdade.

A primeira pergunta, conforme análise de Neves (2022) justifica-se pelo fato de que a presença de um direito fundamental exigível é justamente o que motiva a atuação do Poder Judiciário para efetivá-lo sob demanda contingencial e necessária. Tendo em vista que os direitos fundamentais estão positivados na CF/88, compete ao Supremo Tribunal Federal proteger a democracia e garantir a efetivação de direitos a todos os brasileiros.

A defesa de garantias fundamentais é um dos pilares do Estado Democrático de Direito e que, por isso, justifica a existência de uma Suprema Corte. Filósofos contratualistas, como Thomas Hobbes (1988), entendiam que o ser humano ao escolher viver em sociedade, desprende-se de liberdades e direitos individuais para a prevalência de um bem comum e pela existência de uma entidade protetora de direitos como a liberdade e a vida, no caso o Estado. O Estado não é um

fim em si mesmo, mas um meio para o progresso social individual e, principalmente, comum daqueles inseridos em seu território.

A segunda pergunta busca garantir o caráter universal das decisões proferidas pela Suprema Corte, ou seja, o que foi decidido em um determinado caso pode ser aplicado as demais pessoas que estiverem na mesma situação?

O regime democrático é recente na história brasileira, marcada pelo colonialismo e autoritarismo. O Brasil ainda está descobrindo o que significa democracia e como melhor cultivá-la. O desenvolvimento de um Estado Social e posteriormente a ascensão do Estado Democrático de Direito, em especial com a promulgação da CF/88, condicionou a implementação de um crescente e importante rol de direitos sociais. Nesse novo modelo de Estado Democrático de Direito cabe ao ordenamento jurídico e as instituições a defesa da democracia e o balizamento do campo de atuação dos órgãos e entidades governamentais, sempre com participação ativa da sociedade.

A desigualdade econômica e sociocultural são realidades constantes na história brasileira. Considerando a nova perspectiva trazida pelo Estado Democrático de Direito e a preocupação com a efetivação e garantia dos direitos fundamentais, que mostra-se a importância da universalidade das decisões.

A terceira pergunta investiga a relação entre o orçamento público, a transferência de recursos finitos e a necessária efetivação de direitos fundamentais. Para o Ministro Celso de Melo (2018), nada é mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de executá-la integralmente. A Constituição quando deixa de ser efetivada perde sua função e propósito, afinal, a desconexão entre a realidade e o mundo do direito é sempre danoso para a sociedade.

É inegável que as decisões judiciais provocam impactos, percebidos fora do âmbito do poder judiciário. Em inúmeras decisões da Suprema Corte o que está no foco de discussão são direitos fundamentais, como a vida e a dignidade, e por conseguinte, é preciso garantir e efetivar esses direitos. A concretização de direitos impõe um ônus ao Estado, principalmente financeiro. Ciente da escassez de recursos, pela limitação orçamentária, é preciso que as instâncias democráticas estejam atentas ao aspecto constitucional das decisões que oneram os cofres públicos.

3 Análise de casos julgados pelo STF para reflexão sobre o ativismo judicial no Brasil

O Supremo Tribunal Federal não pode ser rotulado como um tribunal ativista, ao conduzir a observação pelo volume de decisões de caráter ativista e que incidem na competência de outros poderes. Conforme pondera Campos (2014), não é possível identificar o ativismo judicial por meio de critérios quantitativos, isto pois nem toda a decisão de inconstitucionalidade tem o mesmo efeito prático, afinal há matérias mais sensíveis que impactam mais severamente a organização política e sociocultural da sociedade. Por conseguinte, o uso de critérios qualitativos revela-se como método de análise mais adequado para a análise de ativismo judicial. Nesse sentido as perguntas formuladas pela Crítica Hermenêutica do Direito permitem uma melhor compreensão das especificidades e da dinamicidade das relações entre os poderes.

Realizada a delimitação conceitual e orientado pelas três perguntas propostas pela Crítica Hermenêutica do Direito, essa pesquisa bibliográfica passa a análise de três casos julgados pelo STF, selecionados por sua relação com a garantia e efetivação dos direitos fundamentais e estrita relação com os conceitos de ativismo judicial e judicialização da política.

3.1 Recurso Extraordinário nº 888.815 (*Homeschooling*)

Em síntese, o caso em questão trata-se de mandado de segurança impetrado pelos pais de uma estudante em face da Secretaria Municipal de Educação de Canela, Rio Grande de Sul, no qual objetivou-se uma autorização para realizar o ensino domiciliar, também conhecido como *homeschooling*, tendo em vista o descontentamento da família em relação ao processo educacional ofertado pela Escola Santos Dumont.

Em sede de primeiro grau foi indeferida a petição inicial, tendo em vista a falta de amparo legal e consequente pedido juridicamente impossível. No segundo grau, o TJRS manteve o entendimento e negou provimento ao recurso de apelação, em face da ausência de direito líquido e certo ao ensino domiciliar. Ao final do processo, o plenário do STF, por maioria, votou por negar provimento ao Recurso Extraordinário.

A educação é um direito fundamental, previsto nos art. 6º, 205 e 214, todos da CF/88, no entanto, ao observar o cenário brasileiro fica evidente que o acesso a esse direito fundamental não é igual para todos. As escolas desenvolvem um papel muito mais significativo do que apenas transmitir conhecimentos disciplinares, como português e matemática, mas são espaços essenciais de socialização. A escola opera como um *locus* para manifestações culturais e práticas culturais da comunidade.

É inegável que a educação deve ser prioridade, pois é um instrumento para redução das desigualdades e para o pleno exercício da cidadania. O período pandêmico publicizou a fragilidade na infraestrutura e na qualidade dos processos educacionais no Brasil, evidenciando que a qualidade da educação não avançou na mesma proporção que ampliação de acesso as instituições de ensino. Com isso, o direito que deveria ser de todos, à luz do princípio da igualdade, está cada vez mais restrito aqueles que podem pagar por uma educação de mais qualidade.

O relator Luís Roberto Barroso (2018), voto vencido no julgamento, afirmou que o Estado brasileiro é grande, ineficiente, e frequentemente, implementa políticas públicas inadequadas e sem qualquer tipo de monitoramento. Barroso, ao defender a autonomia e a emancipação das pessoas, sustenta que a escola não é o único modelo de ensino aceito pela Constituição Federal.

Por outro lado, o ministro Gilmar Mendes (2018) defendeu em seu voto que o modelo educacional é bidirecional. Ou seja, por um lado, consagra a obrigatoriedade do ensino formal, e, por outro, garante o acesso como direito público subjetivo.

Por ser a educação um direito fundamental, portanto exigível em discussão no caso do *Homeschooling*, justifica-se a atuação do STF à luz da primeira pergunta da Crítica Hermenêutica do Direito.

A segunda pergunta coloca em evidência a possibilidade de universalização da decisão. Nesse sentido, não é possível garantir para toda a população brasileira a possibilidade de ensino domiciliar. Em um país com uma enorme desigualdade como o Brasil, é ilusório pensar que todos os pais possam abdicar do trabalho formal para se responsabilizar pelo processo educacional de seu filho. Há um alto custo na manutenção de professores particulares, totalmente incompatível com a realidade econômica da maioria dos brasileiros. A quase totalidade da população necessita de instituições educacionais de qualidade, muitas vezes em tempo integral, para que possa viabilizar o espaço de atuação laboral e ao mesmo tempo ter a garantia de um ambiente seguro e que propicie o desenvolvimento adequado a sujeitos em processo de aprendizagem.

Isto posto, tem-se uma resposta negativa a segunda pergunta, diante da impossibilidade de garantir para todos o direito fundamental exigível em questão. Não obstante a resposta negativa, ainda é pertinente a análise à luz da terceira pergunta da Crítica Hermenêutica do Direito, ou seja, há uma transferência ilegal/inconstitucional de recursos que fere a isonomia?

O Min. Relator Luís Roberto Barroso (2018) sustentou que em caso de comprovada deficiência no desempenho escolar, caberia aos órgãos públicos notificarem os pais e se não houver melhoria, determinar a matrícula na rede regular de ensino. Conclui-se ser imprescindível destinar recursos para tentar monitorar e responder as fragilidades do ensino domiciliar.

Dessa forma, em resposta a terceira pergunta, não é possível implementar um sistema de ensino domiciliar sem a fiscalização do governo, isto é, sem estabelecer dispositivos de controle de qualidade e de verificação do aprendizado. Lênio Streck (2018) sustenta que não seria possível transferir recursos das pessoas que não optam pelo *homeschooling* para acomodar os interesses daqueles que optaram por esse modelo educacional sem ferir a isonomia e a igualdade. Assim, para satisfazer o sentimento de liberdade daqueles optantes pelo *homeschooling*, o poder público teria que aumentar e reconfigurar a sua estrutura, treinar profissionais para avaliar a qualidade do conteúdo ministrado pelos pais ou pelos contratados.

Por fim, tendo em vista a resposta negativa a duas perguntas formuladas pela Crítica Hermenêutica do Direito conclui-se que o STF acertou na decisão de negar provimento ao recurso e não permitir a prática do *homeschooling* no país. Na hipótese do julgamento ter tido um resultado diferente, evidenciaria um caso de ativismo judicial por parte do STF, que teria entendido constitucional uma prática que não poderia ser universalizada e que implicaria na inconstitucional transferência de recursos.

3.2 A disputa pela compra e envio das vacinas no período pandêmico da COVID-19

A pandemia de COVID-19 surpreendeu o mundo e alterou totalmente a forma de viver e enxergar o mundo. O elevado número de mortes nesse difícil período da história da humanidade, condicionou a busca por uma rápida resposta da comunidade científica no desenvolvimento de vacinas que pudessem proteger a população desse vírus tão letal.

No Brasil, diferentemente de outros países, a compra da vacina envolveu questões políticas e ideológicas que atrasaram o processo de compra, motivando acaloradas discussões na população e entre os três poderes. A alternância de comando no Ministério da Saúde, responsável pelo planejamento sanitário para o enfrentamento da pandemia, acabou dificultando a compra das vacinas, mas também a sua distribuição para os demais entes da federação. Em razão de todo esse cenário mostrou-se necessária a atuação do STF para assegurar o direito fundamental à saúde a todos os brasileiros.

Uma das mais emblemáticas participações do STF na época de pandemia, ocorreu no julgamento da Ação Civil Originária 3518, ajuizada por São Paulo contra a União em razão de uma repentina diminuição na quantidade de vacinas destinadas ao Estado por meio do Ministério da Saúde. O autor da ação sustentou que a alteração na distribuição de vacinas poderia causar sérios prejuízos ao planejamento sanitário realizado por São Paulo para a proteção de seus habitantes. Afinal naquele momento a população ainda esperava pela segunda dose da vacina contra a COVID-19, objetivando completar a sua cobertura vacinal .

Em sede de plenário, foi referendada a liminar concedida pelo Ministro relator Ricardo Lewandowski (2021) que havia entendido ser cabível à União o envio das doses da vacina de COVID-19. Para o relator houve omissão por parte do governo federal ao não enviar as doses para o Estado de São Paulo, o que poderia levar a desconfiança por parte da população que aguardava ansiosamente a segunda dose da vacina para completar a sua imunização.

Por se tratar de uma medida liminar, os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* foram apreciados pelo ministro relator. Quanto ao *fumus boni iuris* restou comprovado a plausibilidade do direito do ente público de prover aos seus cidadãos a segunda dose da vacina contra a COVID-19, tendo em vista que a primeira dose havia sido ministrada. Em relação ao *periculum in mora*, defendeu o Ministro Lewandowski, que a variante Delta representava grande perigo de contaminação, inclusive para aqueles que haviam tomado apenas uma dose da vacina, sendo urgente o envio das doses em posse do governo federal para que o Estado de São Paulo pudesse dar continuidade ao seu planejamento sanitário e, por conseguinte, a proteção de seus habitantes.

Em se tratando de coronavírus, confirma-se a incidência do direito fundamental exigível da saúde, materializado na necessidade da oferta e da distribuição das vacinas a totalidade da população brasileira no prazo estipulado pelo planejamento sanitário e pela fabricante da vacina, que indicava o tempo adequado entre a aplicação da primeira e segunda dose.

Na liminar concedida, o Ministro relator Lewandowski (2021, p.5) afirmou,

“[...] afigura-se evidente que qualquer alteração da política nacional de distribuição de vacinas precisa ser prévia e tempestivamente informada aos entes federados, sendo de rigor conceder-lhes um prazo razoável para adaptarem-se às novas diretrizes. Ademais, a súbita modificação da sistemática de distribuição dos imunizantes, levada a efeito pela União, pode, em tese, pelo menos no tange às pessoas que receberam a primeira dose das vacinas – as quais têm o inequívoco direito de receber a segunda para completar a sua imunização -, comprometer os esforços

do Estado de São Paulo para tornar efetiva a cobertura vacinal de sua população, com vistas a impedir – dentro do possível, e considerados os recursos disponíveis – a propagação da temível doença”

Em razão do exposto, tem-se uma afirmação positiva em relação à primeira pergunta da Crítica Hermenêutica do Direito, sendo previsto o direito à saúde nos arts. 6º; 23, II e 24, XII, todos da CF/88.

Verificada a existência de direito fundamental exigível, questiona-se a possibilidade de aplicar de forma universal a decisão. A resposta também é positiva, afinal é direito de todos os brasileiros receber a cobertura vacinal completa, sendo inclusive de extrema importância para a própria eficácia da vacina que o maior número possível de brasileiros esteja vacinado.

Nesse caso o desafio reside em responder a terceira, tendo em vista que a compra de vacinas envolve aspectos financeiros e de alto custo para o Estado, o que poderia acarretar uma inconstitucional transferência de recursos, que colocaria em risco a isonomia. No entanto, havia um planejamento sanitário estabelecido, ou seja, a alocação de recursos havia sido feita anteriormente, designando-lhes de forma isonômica. As vacinas estavam compradas e armazenadas em território brasileiro.

Objetivava o autor da ação a distribuição das vacinas para as unidades de saúde e hospitais, para que fosse possível dar continuidade ao planejamento sanitário estipulado. As vacinas possuem prazo de validade, portanto, não basta efetuar a compra e armazená-las, era preciso realizar o envio para os Estados e municípios, para que assim fosse concretizada a atuação da União na proteção da vida dos brasileiros, e portanto, o cumprimento de seu papel constitucional.

Ante o exposto, observa-se tratar de hipótese de judicialização da política e não de ativismo judicial. Esse caso reflete como a desorganização de um poder como o Executivo é um forte impulsionador de demandas ao poder Judiciário. Caso o planejamento sanitário e o envio de vacinas estivessem ocorrendo da forma adequada não haveria necessidade dessa demanda e toda a polêmica gerada pela interferência do Supremo Tribunal Federal na política pública de enfrentamento da maior crise sanitária do século XXI. Em casos como esse, a Suprema Corte foi acusada de estar interferindo e invadindo a competência do poder Executivo, incorrendo em um suposto e tão criticado ativismo judicial. Em realidade, tem-se uma violação a um direito fundamental exigível, com possibilidade de universalização da decisão e sem incorrer em ilegal

transferência de recursos, o que segundo a Crítica Hermenêutica do Direito caracteriza como premissas de um não ativismo judicial.

Em entrevista a equipe do Podcast “Supremo na Semana” (2022), o Ministro Gilmar Mendes comentou acerca das acusações por parte do poder Executivo acerca de uma suposta intervenção do STF, que teria retirado a competência da União para atuar no combate a pandemia. O ministro manifestou-se no sentido de que o Supremo afirmou que, em face da omissão da União, Estados e municípios não deveriam ficar impedidos de tomar medidas de combate aos efeitos da pandemia que entendessem cabíveis. Nas palavras do ministro Gilmar Mendes “a própria União se autoexcluiu desse processo”.

3.3 ADO 26 – Criminalização da homofobia e transfobia

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo ministro Edson Fachin acalorou ainda mais o debate acerca dos limites de atuação do STF. Dados de pesquisa evidenciam que o Brasil é um dos países que mais mata pessoas LGBTQIA+ no mundo, no entanto, para o Congresso brasileiro, isso não foi suficiente para conduzir com seriedade essa discussão e, por conseguinte, a adoção de medidas de proteção ao grupo, como a criminalização da homofobia e transfobia. A omissão legislativa quanto à proteção do direito à vida revela uma clara violação constitucional, o que justifica a atuação do STF, como guardião da Constituição.

Apesar da clara lacuna normativa e omissão legislativa, a decisão foi muito criticada por setores da sociedade e juristas, que afirmavam evidente violação da separação de poderes, invasão de competência por parte do STF e claro, ativismo judicial..

Em relação a primeira pergunta, fica evidente que há direitos fundamentais com exigibilidade presentes na demanda, previstos em especial no art.5º, XLI e XLII da CF, como por exemplo o direito à liberdade sexual e à igualdade. Dessa forma, tem-se uma resposta positiva quanto à primeira pergunta.

Entretanto, a grande polêmica do julgamento da ADO 26 consiste em uma suposta interpretação expansiva do conceito de racismo, pois no art.1º da Lei 7.716/86 está previsto que serão punidos os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A ADO 26 acabou por reconhecer que o conceito de raça é gênero, dessa forma, um dos subgrupos seria justamente a comunidade LGBTQIA+, sendo possível enquadrar práticas homofóbicas e transfóbicas no art.1º da referida lei, gerando efeitos penais.

Como referido pelo ministro relator Celso de Mello (2019, p.154-155),

“[...] as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão”

Considerando o alargamento conceitual previsto no art.1º da Lei 7.716/86 verifica-se a presença da dimensão metodológica do ativismo judicial, afinal essa consiste justamente em uma participação ativa do juiz, construindo o direito e não mais se restringindo a sua simples aplicação. O STF faz uso de uma interpretação extensiva da CF/88 e das leis infraconstitucionais, afinal o legislador de 1986 ao elaborar a lei 7.716 não teve a preocupação de incluir a comunidade LGBTQIA+ no rol do artigo primeiro. Apesar disso, o mundo dos fatos é dinâmico e cabe ao direito estar sempre preparado contra a sua obsolescência e desconexão com a realidade.

Quanto à segunda pergunta, percebe-se a possibilidade de universalizar a decisão em relação àqueles que se encontram em situação similar. Isso porque o objetivo da ADO 26 é justamente garantir a proteção de toda uma comunidade, que até aquele momento estava invisível às ações do Congresso Nacional, que em diversas ocasiões negligenciou seu dever de legislar e atender aos interesses dessa população.

Não há também nenhuma inconstitucional transferência de recursos que poderia ferir a isonomia. Diferente de casos como o do *homeschooling* em que seria necessário o treinamento de profissionais e a implementação de processos institucionalizados para a verificação da qualidade do ensino domiciliar, o que implicaria em despesas extraordinárias para o Estado. A discussão na ADO 26 é o direito à vida e à igualdade, a proteção de todos os brasileiros independente da sua opção sexual.

A grande objeção em relação a ADO 26 não é o mérito da decisão, que sem dúvidas é acertado e aceito pela sociedade e comunidade jurídica. A polêmica reside na forma com que se concretizou o direito fundamental à liberdade sexual e à igualdade, uma evidente e necessária ação na busca pela inclusão e progresso social.

O ministro Ricardo Lewandowski (2019) afirmou em seu voto divergente, que apesar de reconhecer a mora do Congresso Nacional em legislar sobre o tema e a necessidade em alertar e dar ciência ao Congresso Nacional do seu dever de legislar, tendo em vista que desde 1997 tramitam projetos de criminalização da homofobia e transfobia que não foram votados. No entanto, o ministro entendeu que é necessário haver uma lei para que se possa aplicar uma sanção penal.

Em seu voto, afirmou o ministro (2019, p.17) que,

“Não obstante a repugnância que provocam as condutas preconceituosas de qualquer tipo, é certo que apenas o Poder Legislativo pode criminalizar condutas, sendo imprescindível lei em sentido formal nessa linha. Efetivamente, o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX, da Constituição, prevê que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. A Carta Magna é clara: apenas a lei, em sentido formal, pode criminalizar uma conduta.”

Ante o exposto, a polêmica decisão apesar de não incorrer em ativismo judicial à luz das três perguntas formuladas pela Crítica Hermenêutica do Direito, acalorou o debate acerca do papel das cortes constitucionais, afinal houve uma interpretação expansiva das leis, que permitiu criminalizar condutas homofóbicas e transfóbicas.

O sistema de separação de poderes deve funcionar de forma harmônica, para que todos possam exercer sua função constitucional, bem como de mútua fiscalização. No entanto, qual o remédio na hipótese de um poder se recusar a desempenhar seu papel constitucional? Percebe-se o início de um perigoso precedente ao permitir com que o poder Legislativo ignore e se omita em relação a uma parcela significativa da população, que não apenas pedia por proteção legal, mas inclusive em mais de uma oportunidade foi ignorada, por meio da recusa dos congressistas em votar nos projetos de lei que ambicionavam a proteção da comunidade LGBTQIA+. Deveria o STF também ter se omitido perante uma evidente violação de direitos fundamentais? Em casos difíceis não é possível apontar apenas uma solução correta, mas é preciso valorizar o fato de que uma parcela da população brasileira finalmente foi ouvida e por meio da decisão proferida na ADO 26 e Mandado de Injunção (MI) 4733 passou a ter uma proteção legal.

4 Considerações finais:

O conceito de ativismo judicial desde o seu primeiro emprego no final da década de 1940, nos Estados Unidos, vem sofrendo mudanças de significado e de aplicação. Não há consenso

doutrinário acerca de uma definição amplamente aceita para esse instituto. O que para muitos autores pode ser classificado como ativismo judicial, para outros, consiste em simples judicialização da política. Ao longo da construção do referencial teórico que conduziu essa pesquisa, constata-se uma disputa conceitual quanto a diferenciação entre ativismo e judicialização, tendo em vista que são empregados como sinônimos, entretanto são conceitos diferentes.

A própria existência de ativismo é debatida, no sentido de que para muitos autores trata-se de uma posição ilegítima e, até mesmo perigosa para a consolidação do Estado Democrático de Direito, enquanto para outros pensadores é um reflexo natural do mundo pós segunda guerra e uma atribuição indissociável das cortes constitucionais. Esse debate conceitual não é exclusivo do cenário jurídico brasileiro, mas sim um fenômeno global. No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988 houve uma mudança de posicionamento do STF, saindo de uma autocontenção para uma posição mais garantidora e atuante na defesa de direitos fundamentais. Soma-se a essa constatação, o enfraquecimento mútuo entre o poder Legislativo e Executivo, o que tem contribuído para o fortalecimento do poder Judiciário. A população brasileira ao não ter suas demandas satisfeitas pelos políticos eleitos pelo voto direto, recorre ao poder Judiciário para a garantia e efetivação de seus direitos.

Nesta pesquisa, metodologicamente caracterizada como bibliográfica, foram selecionados três julgados tendo como critério sua relação com a garantia e efetivação dos direitos fundamentais e estrita relação com os conceitos de ativismo judicial e judicialização da política. Os três julgados escolhidos representam diferentes aspectos de possível ativismo judicial, analisados com base nas três perguntas formuladas pela Crítica Hermenêutica do Direito: (1) há um direito fundamental com exigibilidade; (2) o atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado; (3) há transferência ilegal ou inconstitucional de recurso, ferindo a isonomia e a igualdade. Pela restrita amostra estudada, não é possível propor uma generalização, mas sim observar a evidência de uma possível atuação ativista do STF.

Após a análise dos julgados, é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal apesar de ter uma postura ativa na garantia e efetivação dos direitos fundamentais e, muitas vezes rotulada como uma ação política, não é um tribunal ativista. Nos casos analisados, a defesa de direitos fundamentais como a educação, a vida, a igualdade e a liberdade sexual possibilitaram refletir se o problema está no ativismo judicial ou está no mérito das decisões que buscam a efetivação de direitos fundamentais.

Não há uma forma simples de solucionar o ativismo judicial, caso entenda-se que é um aspecto ilegítimo da atuação das cortes constitucionais ao redor do mundo, mas o fato é que o legislador atribuiu ao STF um papel fundamental de guardião da Constituição e, na maioria dos casos, as suas decisões refletem a judicialização da política e não um ativismo que busca suprimir os demais poderes. Por último, ressalta-se que pelo caráter dinâmico e contextual na caracterização do ativismo judicial, é importante analisar a atuação da corte por meio de critérios qualitativos e técnicos, observando os limites impostos pela pluralidade do cenário político, econômico e sociocultural em que se inserem as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Referências:

BARROSO, Eugênio. **Habermas, Dworkin e o papel iluminista das cortes constitucionais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional [Recurso Eletrônico], São Paulo, n.130, abr. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n 13, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In: COUTINHO, Jacinto N. de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (Org.). *Constituição e Ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Civil Originária. 3518/DF**. Autor: Estado de São Paulo. Réu: União. Relator. Ministro Ricardo Lewandowski, 15 set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6235708>. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade por Omissão 26**. Recorrente: Cidadania. Relator: Ministro Celso de Mello, 19 dez. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 28 abril. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 888.815/RS**. Recorrente: V D representada por M P D. Recorrido: Município de Canela. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso, 12 set. 2018. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4774632>. Acesso em: 17 ago. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**, 2014.

CONJUR. **O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em: 15 ago. 2023.

FERREIRA FILHO, M. G. Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**.

GROSTEIN, Julio. **Ativismo Judicial: análise comparativa do direito constitucional brasileiro e norteamericano**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019, p. 53-54, 2019.

HOBBS, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. **Coleção Os pensadores** (1º volume). 4ª Edição, Nova Cultural, 1988.

JOBIM, Marco Félix; DE OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. Ativismo Judicial e suas múltiplas definições. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 22, n. 3, 2021.

KMIEC, Keenan. "Origin and current meanings of 'judicial activism'". **California Law Review**, vol.92, no 5, out. 2004, pp.1441-77.

NEVES, Isadora F. **As três perguntas fundamentais da Crítica Hermenêutica do Direito: a aplicabilidade de uma proposta de limites à atuação do Poder Judiciário no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2022.

PINTO, Hélio Pinheiro. **Juristocracia: o STF entre a judicialização da política e o ativismo judicial**. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2018, p.56.

STRECK, L. L. **Há um recurso no Supremo tratando de uma coisa chamada homeschooling**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-10/lenio-acao-stf-tratando-algo-chamado-homeschooling?imprimir=1>. Acesso em: 5 ago. 2023

STRECK, L. L. **Homeschooling e as três perguntas fundamentais na teoria da decisão**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-27/observatorio-constitucional-homeschooling-tres-perguntas-fundamentais-teoria-decisao>

STRECK, L. L. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. ver. e amp. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 259.

STRECK, L.L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Supremo na Semana – EP#6. Entrevistado: Ministro Gilmar Mendes. Entrevistadora: Mariana Oliveira. [S. I.]: STF Oficial, 17 julho. 2022. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/00NXMsKzHD8eI6s7SUwsFd>. Acesso em: 25 ago. 2023.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial. Limites da atuação do judiciário**. 1º. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999