



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

**ATIVISMO JUDICIAL E NEOCONSTITUCIONALISMO**  
RISCOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

ORIENTANDO: GUILHERME BATISTA SOUSA RIBEIRO  
ORIENTADORA: PROF.<sup>a</sup> ESP. GOIACYMAR CAMPOS DOS SANTOS PERLA

GOIÂNIA-GO  
2021

GUILHERME BATISTA SOUSA RIBEIRO

**ATIVISMO JUDICIAL E NEOCONSTITUCIONALISMO**

RISCOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof.<sup>a</sup> Orientadora: PROF.<sup>a</sup> ESP. Goiacymar Campos dos Santos Perla.

GUILHERME BATISTA SOUSA RIBEIRO

**ATIVISMO JUDICIAL E NEOCONSTITUCIONALISMO**

RISCOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

---

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

# ATIVISMO JUDICIAL E NEOCONSTITUCIONALISMO

## RISCOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Guilherme Batista Sousa Ribeiro<sup>1</sup>

O tema do presente trabalho é de tratar do ativismo judicial e de sua relação com o neoconstitucionalismo. Destarte, o método utilizado foi o de pesquisa doutrinária e historiográfica, descreve os pontos mais relevantes à discussão se há nexos de causalidade entre a adoção de posições neoconstitucionalistas e o surgimento de um ativismo judicial advindo desta ação. Foi apresentada uma breve contextualização histórica e etimológica do neoconstitucionalismo bem como o lançamento da problemática do ativismo judicial, que em última instância poderia levar riscos democráticos. Neste contexto foram apuradas correntes doutrinárias divergentes, que advogam tanto a favor, quanto contra a possibilidade de um direito menos passivo por parte dos magistrados. A conclusão a que se chegou é que há possibilidade de um direito mais ativo sob o ponto de vista dos operadores do direito e em especial os magistrados, no entanto, é necessário que haja o devido controle do chamado ativismo judicial. Para que haja esse controle, é necessário o devido, análise e constante observação desta situação. É nesse escopo que se encontra este trabalho, que visa dar uma breve introdução ao paradigma em que se insere estes dois fenômenos, do ativismo e do neoconstitucionalismo bem como às consequências que estes podem gerar.

**Palavras-chave:** Ativismo Judicial. Neoconstitucionalismo. Direito Constitucional. Judicialização Política.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

# JUDICIAL ACTIVISM AND NEOCONSTITUTIONALISM

## RISKS OF JUDICIALIZATION OF THE POLICY

### ABSTRACT

The theme of this work is to deal with judicial activism and its relationship with neoconstitutionalism. Thus, the method used was that of doctrinal and historiographic research, it describes the most relevant points for the discussion if there is a causal link between the adoption of neoconstitutionalist positions and the emergence of judicial activism arising from this action. A brief historical and etymological contextualization of neoconstitutionalism was presented, as well as the launching of the issue of judicial activism, which could ultimately lead to democratic risks. In this context, divergent doctrinal currents were found, which advocate both in favor and against the possibility of a less passive right on the part of magistrates. The conclusion reached is that there is a possibility of a more active law from the point of view of the operators of the law and in particular the magistrates, however, it is necessary that there is proper control of the so-called judicial activism. To have this control, it is necessary the due, analysis and constant observation of this situation. It is within this scope that this work is found, which aims to give a brief introduction to the paradigm in which these two phenomena are inserted, of activism and neoconstitutionalism, as well as the consequences that these can generate.

**Keywords:** Judicial activism. Neoconstitutionalism. Constitutional right. Political Judicialization.

## INTRODUÇÃO

No decorrer de toda a história o ser humano sempre buscou maneiras de poder proteger a si mesmo e seus semelhantes. Para tanto, o homem inventou inúmeras maneiras de fazê-lo, seja com a agricultura, a pecuária, a construção de armas e fortificações, etc.

Uma das maneiras pelas quais o homem encontrou para se defender, foi a criação das sociedades; estas por sua vez necessitavam de regras para que pudessem funcionar de maneira harmônica. A concretização destas regras sociais é chamada de lei.

Existem registros legislativos que datam de milênios de anos atrás, como por exemplo o Código de Hamurabi, o Cilindro de Ciro, a Lei das Doze tábuas, etc. Cada um destes códigos teve papel na consolidação das leis em sociedade. O direito atual é descendente desta longa linhagem legislativa que busca dar à sociedade meios para seus indivíduos prosperarem em harmonia.

Portanto, é premente existirem leis para a proteção daquilo que é mais basilar a uma vida digna, os direitos humanos. Quando os direitos humanos estão previstos em uma lei que constitui um Estado Democrático de Direito, uma Carta Magna, estes direitos são chamados de direitos fundamentais, sem os quais não é possível se pensar em dignidade da pessoa humana, em sua completude, caso não sejam respeitados.

O direito constitucional é o direito que trata, em suma, de tudo aquilo que é mais fundamental para que a sociedade funcione, fundando suas instituições e estabelecendo as suas competências. Sem o direito constitucional não há direito contemporâneo pois este tem sua gênese na própria constituição.

Assim, o estudo da constituição, dos direitos, e das implicações que envolvem a sua defesa é da importância do maior grau quando se fala de estudos jurídicos, pois todo o direito e seus ramos se baseiam nesta grande pedra fundamental que protege a todos.

Quando se fala de justiça não se fala em nada além de proteção de direitos. aqueles que determinam as sentenças os magistrados são os principais responsáveis por observarem o devido cumprimento das leis, que por sua vez foram criadas para protegerem os direitos.

Quando há a suspeita de um operador direito, especialmente um magistrado, agir de maneira injusta, visando ganhos pessoais ou qualquer outro resultado que não a feitura da justiça, se coloca todo o sistema jurídico em risco, criando severos problemas no campo democrático, sob o temor de se viver em uma juristocracia.

A este fenômeno chama-se de ativismo judicial, que quando não devidamente observado, pode sim gerar tais consequências negativas. O neoconstitucionalismo é uma corrente de pensamento jurídico que pode ensejar ao ativismo jurídico. Assim, o estudo destes fenômenos é muito importante para que haja a devida proteção da sociedade, de forma a não haver excessos, buscando sempre a devida persecução da justiça.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>SEÇÃO I - ASPECTO HISTÓRICO E ETIMOLÓGICO DO TERMO</b> .....	9
1.1 DEFINIÇÃO DO TERMO .....	11
<b>SEÇÃO II - NEOCONSTITUCIONALISMO VERSUS POSITIVISMO</b> .....	12
2.1 A IDEIA DE ATIVISMO E PASSIVISMO JUDICIAL .....	12
2.2 O DILEMA ENTRE MORAL E DIREITO .....	15
2.2.1 O POSITIVISMO INCORPORACIONISTA DE HART .....	15
2.3 A PONDERAÇÃO E A PROPORCIONALIDADE PROPOSTA POR ALEXY.....	17
<b>SEÇÃO III - REPERCUSSÕES NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	20
<b>CONCLUSÃO</b> .....	24
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	25



## SEÇÃO I

### ASPECTO HISTÓRICO E ETIMOLÓGICO DO TERMO

O Neoconstitucionalismo é descendente direto de uma extensa tradição constitucional europeia e americana, que remonta à idade média, no século XIII na Inglaterra, com a promulgação da Carta Magna de 1215, passando pela modernidade com a promulgação de importantes documentos de matéria constitucional e de direitos fundamentais como a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679), e a *Bill of Rights* (1689).

O modelo inglês apresenta uma das principais noções do constitucionalismo, qual seja: a de que aquele que detém o poder da confecção das leis não pode, ao mesmo tempo, dispor de recursos e/ou meios de governo, especialmente no que se refere à coação de indivíduos; e quem detém estes não pode, portanto, legislar. (FIORAVANTI, 2001).

É a partir dessa noção que surgiu a formula/teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*), na qual deveria impedir toda a absolutização do poder, onde os poderes deveriam se distinguir e se contrapesar. Tal teoria é de grande importância para o direito brasileiro sendo reconhecida no artigo segundo da Constituição Federal de 1988 (CF/88) que prevê que os Poderes da União, são independentes e harmônicos entre si, sendo eles: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 1988)

Vale aqui lembrar que esta ideia, além de prevista no Título I, que versa sobre os Princípios Fundamentais que constituem o Estado de Direito Brasileiro, é também Cláusula Pétrea da Constituição, reforçando o caráter de importância que os legisladores originários buscaram dar ao conceito, tendo sua previsão legal no art. 60, §4º, inciso III, que expõe que: “[...]§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III- a separação dos Poderes[...]”. (BRASIL, 1988, s.p.)

A contribuição americana para o constitucionalismo se deu com a criação da Constituição Americana de 1787 que expandiu os horizontes dos direitos fundamentais, sendo a primeira constituição no sentido moderno, republicana, que

reconhecia que todo o poder surgia e emanava do povo, estabelecendo inclusive o modelo presidencialista de governo. (MATTOS, 2006).

Ainda no século XVIII, devido a revolução francesa, promulgou-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), rompendo com o absolutismo vigente à época, dando ao povo o papel ativo de contribuir e exigir para que seus direitos fossem devidamente observados e resguardados, rompendo com quaisquer tendências antidemocráticas e absolutistas.

No Século XX, especialmente no período pós Segunda Guerra Mundial (pós guerra) houve uma expressiva e exponencial evolução do direito constitucional, onde este passou a reconhecer cada vez mais direitos fundamentais, anteriormente ignorados, garantindo-lhes a salvaguarda constitucional.

A principal mudança que ocorreu se deu em países de tradição romano-germânica, adeptos do sistema de lei *Civil Law*, como Alemanha e Itália. Na Alemanha com a criação da constituição (1949) e criação do tribunal constitucional federal (1951) e na Itália com a Constituição de 1947 e a criação Corte constitucional no ano de 1956.

A partir destes marcos, foi possível o desenvolvimento de um prolífico acervo jurisprudencial e teórico, fazendo com que o direito constitucional, ganhasse evidência nestes países que buscava se reestruturar e reorganizar, para além do campo da infraestrutura e do campo econômico, mas também no campo legal.

Na década de 1970, com os processos de redemocratização de Portugal e Espanha, ocorrera também importante debate jus teórico sobre o tema, num momento em que também ocorria a reconstitucionalização destas nações, agregando por sua vez mais discussões, ideias e produção intelectual como um todo ao debate sobre a nova abordagem do direito constitucional. (BARROSO, 2005).

No Brasil, a discussão sobre uma nova maneira de interpretar o direito se intensificou nos anos 1980, durante o processo de redemocratização, vindo o país de um período de regime militar, marcado por grandes restrições democráticas; período esse que, no campo jurídico, imperava o modelo positivista de interpretação do direito. Assim, com o advento da Constituição Brasileira de 1988, apelidada de “constituição cidadã”, o país teve sua adentrada no campo das discussões sobre o neoconstitucionalismo com real pujança. (MATTOS 2006).

## 1.1 DEFINIÇÃO DO TERMO

Existem divergências sobre um conceito unitário do termo, bem como se haveria validade metodológica e científica em utilizá-lo, sendo que ao ser utilizado por diversos autores, tratando-se das diferentes repercussões relacionadas a este, o mesmo pode se referir a diferentes fenômenos, vez que o termo neoconstitucionalismo abrange um grande horizonte no campo do direito constitucional.

Gera-se então problemas interpretativos ao se falar deste termo, como por exemplo, em não se saber sob qual aspecto do fenômeno se está dando enfoque ou ainda, se os autores se referem ao direito contemporâneo, como um todo ou se a uma corrente jurídica de pensamento, utilizada na atualidade.

Ao se buscar pelo histórico da utilização do mesmo, entende-se que este fora proposto pela escola genovesa de direito, utilizado por autores como Pozzolo, Barberis e Comanducci, tendo cada um suas definições e contribuições para o tema, mas que ganhou sua ascensão e maior escopo utilizado por autores espanhóis e latino-americanos. (MARTINS, 2017).

Em se tratando de questões factuais, a provável primeira pessoa a cunhar o termo foi Suzana Pozzolo no XVIIIº Congresso Mundial de Filosofia Jurídica y Social, acontecido em Buenos Aires, em 1997, e depois publicada em Doxa (revista científica da Universidade de Alicante, Espanha). Nesta oportunidade a autora reuniu sob o termo uma série de teses que teriam um ponto em comum entre o positivismo jurídico e o jusnaturalismo, produzidas por autores como Robert Alexy, Carlos Nino e Gustavo Zagrebelsky. (BARBERIS, 2006)

Comanducci (2005), esclarece que se pode tomar o neoconstitucionalismo por três aspectos ao analisa-lo, teórico, ideológico e metodológico. O aspecto teórico, entendendo-o como teoria do direito, apresentando-se como uma corrente própria de pensamento jurídico, surgindo como alternativa ao iusnaturalismo (jusnaturalismo) e ao positivismo, jurídico. O aspecto ideológico, explica, para além do processo de constitucionalização, a defesa de direitos fundamentais e práticas de proteção a estes, como a aplicação direta da constituição.

Quanto ao aspecto metodológico, compreende que o neoconstitucionalismo seria um rompimento com a ideia de dever e ser, objetivando uma atuação mais prática e direta da defesa de direitos, refazendo o elo entre direito e moral, defendendo a tese neoconstitucionalista de que qualquer decisão jurídica, em particular a decisão judicial, deriva necessariamente de uma norma moral.

Para os fins didáticos e acadêmicos deste trabalho, entende-se que o Neoconstitucionalismo é um fenômeno jurídico advindo do pós guerra, que visa trazer inovação ao modelo positivista do direito, rompendo com o formalismo jurídico, defensor da soberania legislativa; dando, por vezes, prevalência aos princípios ensejadores da construção das leis em função de um direito mais acurado e justo.

## SEÇÃO II

### NEOCONSTITUCIONALISMO VERSUS POSITIVISMO

#### 2.1 A IDEIA DE ATIVISMO E PASSIVISMO JUDICIAL

A situação que em se encontra o centro do debate sobre o problema dicotômico entre o neoconstitucionalismo e o positivismo jurídico reside, quanto a dois extremos, que podem ocorrer em relação à postura daqueles que exercem sua função jurisdicional, sendo eles os fenômenos do 'ativismo' e do 'passivismo' judicial, respectivamente, sendo ambos indesejáveis no que diz respeito à correta atuação do poder judiciário, conforme previsto na CF/88.

Alexander (2015), descreve o passivismo judicial como um caso de "abstenção judicial", vez que há a inação do magistrado, não exercendo adequadamente sua função jurisdicional, proporcionando a manutenção do *status quo*. Desta maneira, quando um juiz injustificadamente não exerce sua função, este abstém-se de cumprir seu dever, causando problemas para as partes envolvidas ao não prover a lide com um remédio jurisdicional solvendo-a.

Reverbel (2009), define o ativismo judicial como o fenômeno no qual há o traspasse do direito e a entrada no âmbito político por meio do juiz, resolvendo problemas políticos através de critérios jurídicos.

Campos (2013), por sua vez, entende ativismo judicial como o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos. Deve ser observado no contexto que se insere, tanto política e socialmente quanto jurídico-institucional, bem como no campo cultural, manifestando-se assim de maneira múltipla no conteúdo das práticas decisórias realizadas pelos magistrados.

Ainda quanto ao Ativismo judicial, Ranieri Ramalho identifica, baseando-se na obra de diferentes autores como William P. Marshall, Ernest Young e Keenan Kmiec, até oito critérios classificadores do ativismo judicial; podendo estes, a depender do caso, serem cumulativos em relação a determinada ação/decisão, tomada por determinado juiz, vejamos:

- "[...] I. Contramajoritário: recusa do judiciário em ser deferente às decisões dos Poderes eleitos;
- II. Não originalista: não seguimento restrito do texto constitucional/legal ou do seu significado quando originariamente editado;
- III. Contra precedentes: não seguimento dos precedentes judiciais;
- IV. Jurisdicional: ampliação dos poderes do órgão judicial por ele próprio;
- V. Criativo: criação de novas teorias e direitos;
- VI. Curativo: utilização do poder judicial para impor a adoção de certas políticas públicas, às vezes mantendo a implementação dessas políticas sob fiscalização do Judiciário;
- VII. Maximalista: utiliza fundamentos abrangentes e desproporcionais com o problema em análise;
- VIII. Orientado para resultados: junção do ativismo partidário de Marshall e Young com o *result-oriented* de Kmiec, ocorre quando uma decisão visa atingir um determinado objetivo prévio, seja a proteção de uma concepção partidária (ativismo partidário dos primeiros autores) seja uma concepção ideológica (*result oriented* do segundo). [...] "sem grifo no original" (RAMALHO, 2019, p. 111)

Surge então a problemática em relação ao fenômeno aqui analisado, vez que há real possibilidade de, sob o pressuposto da aplicação mais efetiva, humanização e a defesa de direitos e garantias fundamentais, os juristas e em particular o poder judiciário, se excederem quanto aos seus entendimentos justificatórios de suas decisões jurídicas, não efetuando o devido sopesamento/ponderação dos princípios ensejadores destas.

Assim, o mecanismo de freios e contrapesos (*checks and balances*) é afetado, causando o desbalanceamento dos poderes da União, por haver a prevalência do judiciário sobre os demais poderes, tomando para si suas funções, justificando tais atitudes com os motivos acima descritos, fundamentando-as em bases doutrinárias neoconstitucionalistas.

A partir destas considerações, depreende-se que o paradigma do Ativismo Judicial, quando este ocorre de modo nocivo, em última instância, é a consequência da não ponderação dos princípios utilizados para a criação das decisões judiciais, acarretando problemas de cunho democrático.

É importante o destaque de que o ativismo judicial não é direta e exclusivamente nocivo ao direito democrático, pelo contrário, as vezes é necessário que o juiz atue 'positivamente' para que se cumpra o direito e se alcance a justiça. O grande problema, que parece ser um ponto em comum entre os autores citados, está delimitado no que diz respeito à falta de parcimônia no momento das decisões do judiciário, ultrapassando os limites de sua jurisdição (RAMALHO, 2019).

Craig Green (2009), entende que é necessário se tirar do termo ativismo judicial seu caráter de cunho pejorativo, podendo ter influência positiva no âmbito jurídico e mais precisamente no constitucional. Isso se dá pois o autor entende que o significado deste termo se dá com a decorrência de eventos históricos assim uma vez que este entende que as características definidoras deste termo mudam a depender do tempo, já que sua concepção baseia-se em

Möller (2011), aponta que a tensão entre o neoconstitucionalismo e a democracia é tão veemente que, de maneira apressada, seria possível concluir que é absolutamente impossível a ideia de constitucionalismo, entendido como um corpo teórico de pensamento que dá prevalência à aplicação da constituição e seus princípios basilares nos ditames jurídicos, quaisquer que sejam eles e o campo democrático.

Destarte, esta situação se dá com um problema identificável entre dois principais argumentos, que se contendem; o primeiro, por parte dos constitucionalistas que creem que, senão houver o devido respeito às deliberações previstas na Carta Magna, é possível haver excessiva contaminação do aspecto democrático sobre suas matérias. Por outro lado, há um forte contra-argumento, que advoga que o constitucionalismo restringe em demasia o âmbito democrático, 'engessando-o'.

## 2.2 O DILEMA ENTRE MORAL E DIREITO

O neoconstitucionalismo, entendido aqui como um defensor dos princípios morais ensejadores das leis tendo, por vezes, prevalência à “soberania formalística das leis” e o entendimento da separação direito e moral estabelecido pelo positivismo, conforme descrito nas obras de Hans Kelsen e Herbert Hart, encontram clara colisão de conceitos, nos âmbitos axiológico e metodológico sobre a visão entre direito e moral.

Kelsen, explica que a validade de uma ordem jurídica positiva independe, da sua concordância ou não, com qualquer sistema moral, visto que ao se ter morais relativas e um direito único, este apenas aprecia uma delas, vejamos:

“[...] quando apreciamos “moralmente” uma ordem jurídica positiva, quando a valoramos como boa ou má, justa ou injusta, que o critério é um critério relativo, que não fica excluída uma diferente valoração com base num outro sistema de moral, que, quando uma ordem jurídica é considerada injusta se apreciada com base no critério fornecido por um sistema moral, ela pode ser havida como justa se julgada pela medida ou critério fornecido por um outro sistema moral.” (KELSEN, 1998. p. 48)

Seguindo essa linha de raciocínio depreende-se que não é possível se entender o direito como ‘puro’ e, por via de consequência, científico, ao considerá-lo sob um ponto de vista que aceita um sistema de valores morais atrelados ao exercício de funções jurisdicionais, havendo a contaminação deste.

Entretanto, os detratores desta teoria e também proponentes de ideias alternativas, dão embasamento à ideia de que, com a devida metodologia, é possível aplicar o direito de maneira correta, sem haver excessos desnecessários, ainda havendo a consideração da correlação entre direito e moral, conforme Ronald Dworkin e Robert Alexy, por exemplo, defendem em suas teses.

### 2.2.1 O POSITIVISMO INCORPORACIONISTA DE HART

Kelsen, apresenta uma abordagem que caracteriza a norma jurídica por meio de conceitos metafísicos, estabelecendo também a este, uma função sintática, onde considera que existe norma válida (pura e científica) se esta não está contaminada com elementos alheios ao direito e se esta está inserida num sistema hierárquico de normas, reconhecendo-a, portanto, como jurídica.

Diferentemente, Hart observa o direito como fato social, fundindo o positivismo com uma análise sustentada pela hermenêutica e pela filosofia da linguagem. Assim, diferencia ainda as normas como primárias (conferidoras de obrigações e direitos) e secundárias (que são mais técnicas, versando sobre as maneiras pelas quais as normas primárias poderão ser analisadas, introduzidas, corrigidas ou mesmo eliminadas dos sistemas jurídicos). No que concerne às normas secundárias estas se subdividem entre: de alteração de julgamento e regras de reconhecimento. (MÖLLER, 2011)

São sobre as regras de reconhecimento que o entendimento do direito como fato social proposto por Herbert Hart se alicerça, onde a norma só será uma norma de fato, quando for devidamente reconhecida, por todos aqueles presentes no escopo do sistema jurídico em que esta se insere, dando especial atenção aqueles operadores deste sistema (operadores do direito).

Hart ainda vai ao ponto de reconhecer que a regra de conhecimento é passível de ser alterada pela aplicação judicial, dando prevalência à jurisprudência, característica mais comumente associada ao modelo *Common Law* do direito, tipicamente costumeiro/consuetudinário, não atrelado à soberania unitária e absoluta da lei.

Hart também propõe que, ainda no âmbito do positivismo jurídico, que se haja uma abordagem mais 'branda' em relação à interpretação entre direito e moral, reconhecendo de que é possível um entendimento mais conciliatório entre os dois conceitos. Esta modalidade de positivismo é também conhecida, como *soft positivism*, onde se permite "a possibilidade de a moral figurar na determinação da existência de norma válida" (MITROPHANOUS, 1997, p. 621)

Devido às críticas elaboradas por Ronald Dworkin em relação ao positivismo incorporacionista, no que se refere à incorporação da moral, violando assim a teoria da separação entre direito e moral, contaminando o direito ao aceitar fontes válidas que não as positivadas; violando a função epistêmica do direito, compreendida no positivismo, gerando imprevisibilidade dada a mutabilidade da moral.



Isso fez com que Hart tivesse que tomar especial cuidado ao estabelecer as diretrizes e também as diferenciações da sua teoria em relação ao positivismo excludente e a teses antipositivistas como, por exemplo, as neoconstitucionalistas.

O *soft positivism* proposto por Hart, com seu caráter incorporacionista, tem sua diferenciação, tanto do positivismo reducionista, excludente (como aquele proposto por autores como Joseph Raz), quanto do neoconstitucionalismo no seguinte: o reconhecimento da moral em relação ao direito tem caráter contingente, ou seja, incidental, não sendo absolutamente necessário para o reconhecimento da validade da norma, mantendo-se ainda no escopo do positivismo jurídico.

Bix (apud Möller, 2011), aponta que Hart apresenta importantes contribuições ao positivismo, atualizando-o em resposta às críticas antipositivistas feitas por Dworkin, fazendo com que sua corrente abrangesse escopos para além do formalismo legal, reconhecendo a jurisprudência como fonte válida do direito, conectando interesses de ramos diversos do direito como o *Common* e o *Civil Law*.

### 2.3 A PONDERAÇÃO E A PROPORCIONALIDADE PROPOSTA POR ALEXY

Robert Alexy apresenta uma tese que versa sobre a ponderação/sopesamento dos princípios, especialmente no que se refere a conflitos de princípios fundamentais, matéria que faz parte do cerne da atuação jurídica dos magistrados, em especial aqueles que atuam a nível federal, como é o caso dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Havendo o conflito de princípios, a resolução dessa lide não termina com a exclusão de um destes princípios, dando o favorecimento total ao 'ganhador' da contenda, pelo contrário, Alexy desenvolve uma complexa e analítica tese na qual elabora uma fórmula lógica, pela qual o magistrado deverá se utilizar para realizar a resolução do conflito de interesse entre princípios.

Esta complexidade se justifica pois não se trata de simples resolução hierárquica entre regras contundentes, haja visto que os princípios estão num patamar de igualdade, trata-se da realização do sopesamento entre os princípios de forma a favorecer aquele que, a depender do caso se mostra mais importante, ou melhor dizendo tem maior prevalência naquele momento, em relação aquele determinado

caso concreto; não obstante que em outra situação, o esquema se inverta. (Duarte, 2017)

Assim, não há a invalidação do princípio ao qual foi dado menos peso, haverá apenas uma menor aplicação deste em relação ao outro, em relação ao caso analisado no momento.

Alexy, ao distinguir regras e princípios, entendendo estes últimos como mandamentos de otimização, os define como regras que estabelecem imperativamente que determinada coisa seja executada “na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. (ALEXY, 2008, p. 90)

Ramalho (2019), porém, diz que embora haja sim validade metodológica/científica no trabalho de Alexy, por vezes magistrados não aplicam sua fórmula, segundo ele ‘quase matemática’, no momento de fundamentarem suas decisões, apenas utilizando seu nome e teoria como mera menção com o intuito de legitimar suas decisões jurídicas. Havendo, por conseguinte verdadeiro ativismo judicial, sob um ponto de vista absolutamente negativo no que concerne ao âmbito democrático e de respeito os limites da jurisdição.

Ávila (2009), por sua vez, assevera que caso não haja a observância correta da ponderação, respeitando seus requisitos (fases), ter-se-á então uma ponderação alheia ao âmbito jurídico, dotada de forte decisionismo, que explica a tudo, mas que a nada decide. Assim, não havendo a apresentação de ‘critérios intersubjetivamente controláveis’ para explicar e justificar sua aplicabilidade prática, se legitimaria a utilização, excessiva e arbitrária, desta teoria.

O princípio da proporcionalidade é de grande importância para se entender a ideia proposta por Alexy (2008), vez que este propõe que para haver a correta resolução do conflito existem três etapas as quais deverão ser observadas, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade.

Na primeira, analisa-se os mandamentos de otimização (os princípios) em conflito, de forma a analisar as possibilidades fáticas que se revolvem em torno deste conflito, adequando-as, de maneira a não se desviar da verdadeira finalidade (real finalidade) dos princípios em destaque.

Quanto à necessidade, deverá ser analisado se o meio escolhido para a solução era o único possível para sua solvência, considerando, com a devida vênia, se este foi o mais benéfico e menos restritivo àqueles envolvidos na lide.

Segundo Isan Almeida Lima (2016), chega-se então à 'proporcionalidade em sentido estrito', se realizando quando aplicadas as duas leis de ponderação propostas pelo autor, sendo a primeira relacionada ao 'custo benefício' que se obtém no momento da escolha de princípio receberá prevalência em relação ao outro, devendo o julgador escolher aquele que, para a solução do caso concreto, apresente menor dano (afetação, segundo o autor), em relação ao bem jurídico analisado. A esta lei, Alexy dá o nome de 'lei material do sopesamento'.

A segunda lei, se dá com a observância do caráter epistemológico, motivador da decisão; devendo-se considerar que, na medida que houver a afetação, ou seja, quanto maior for, também, na mesma proporção, deverá ser a certeza sobre os motivos ensejadores e justificadores sobre os quais esta decisão irá se basear. A esta lei Alexy dá o nome de "lei epistêmica do sopesamento". (ALEXY, 2008)

É sobre essa égide, que Alexy explica que se embasa a "velha tensão entre direitos fundamentais e a democracia", sendo mister àqueles que realizarão o procedimental da ponderação terem em mente que, ao fazerem, tem a responsabilidade de executá-lo visando o menor grau de subjetividade, melhor dizendo, menor grau de pessoalidade em relação a decisão a ser feita, devendo justificá-la com as bases teóricas e doutrinárias propostas, relacionando-as ao caso concreto, sob a pena de serem taxados de subjetivistas, suspeitos e terem ainda suas decisões revogadas.

Portanto, no que se refere à ponderação, como um todo, entendida como método de aplicação para a prática jurídica, podendo ser utilizada pelos magistrados como ferramenta para poderem executar suas funções, quando tiverem que resolver questões que tenham que unir o direito e moral, como é o caso da resolução de conflitos de princípios fundamentais, depreende-se que:

É necessário ter o uso consciente, analítico e parcimonioso da teoria proposta por Alexy, devendo se ter o devido julgamento do conflito de princípios fundamentais dada a observância da ponderação e do princípio da proporcionalidade,

como guias da atuação jurisdicional, de forma a se evitar equívocos no momento de sua aplicação no plano prático do direito.

### SEÇÃO III

#### REPERCUSSÕES NO DIREITO BRASILEIRO

Dada a explicação sobre a problemática do neoconstitucionalismo em relação à democracia, expondo diversos pontos negativos da doutrina, bem como alternativas, que possam permitir sua utilização no plano prático, sem comprometer o equilíbrio institucional.

Autores como Ramalho (2019), condenam a prática de adoção do constitucionalismo aqui tratado, a partir da premissa de que ao adotarem posições as quais geram insegurança jurídica, devido ao favorecimento de um “casuismo decisório”, se quebra a corrente jurisprudencial do próprio tribunal, fazendo com que este se contradissesse em decisões as quais tem problemas muito similares.

No entanto, há que se atentar para o fato de a criatividade do processo decisório do juiz não dever ser afetada, ou mais extremamente, suprimida; haja visto que o outro extremo é sim, muito passível de ocorrer caso a devida observância ocorra. Neste sentido:

“Se, nos chamados “casos difíceis”, o juiz é obrigado a fazer escolhas políticas — muitas vezes por delegação do próprio legislador —, essa criatividade é exercida nos limites da legitimidade legal-racional. O legislador pode rever a delegação ou fixar a opção política. Entretanto, até que isso aconteça, a determinação de uma linha política por parte do juiz — desde que em conformidade com os valores fundamentais positivados pelo ordenamento — não significa, necessariamente, um comportamento antidemocrático, contrário à divisão de poderes ou ofensivo ao Estado de Direito”. (CAMPILONGO apud BARROSO, 2015)

Cabe aqui ser explanado sobre as possibilidades de risco democrático, bem como as justificativas pelas quais este entendimento do direito constitucional formou suas raízes no direito pátrio, tendo como exemplo, a vasta adoção do Supremo Tribunal Federal em suas considerações jurisdicionais.

Lembrando que o instrumental fornecido aos magistrados pela constituição (como também pela Lei nº 9868/99, dentre outras) é vasto, envolvendo diversos mecanismos pelos quais o controle judicial é legitimado, como por exemplo, nos que se refere a controle de constitucionalidade. Lembrando ainda que o Judiciário ganhou, com efeito, o poder de legislar com o advento da súmula vinculante trazido pela Emenda Constitucional Nº45/2004.

Ferreira Filho (2012), explica que devido a tantos recursos fornecidos dentro do direito positivado nacional é possível se entender que os constituintes deram papel político ao judiciário, ainda que de maneira inconsciente, porém sua obra, certamente o fez de maneira que houve o seu estímulo e fomento, germinando-o, em seu texto. O autor ainda explica que existem dois fatores muito importantes a serem levados em conta quando se analisa a repercussão do ativismo, quais sejam:

a) o judiciário como foco midiático: no qual havendo a publicização das ideias expostas nos julgamentos por meio dos veículos de imprensa, que por sua vez, por serem compostos de uma maioria de leigos no que se refere ao direito acabam por terem uma publicação limitada das decisões tomadas pelo poder judiciário, tanto relativamente à sua natureza, limites e alcance;

b) a politização do judiciário: que se resume no fato do magistrado pertencer a uma elite e, portanto, tamanha seria a tentação de por meio de sua atuação judiciária, atuar ativa e profusamente na consecução do seu ideal, bem como no fato do magistrado ao ter repercussão midiática, se colocar como o representante do povo (que aliás, não o elegeu), tornando-se protagonista da vida política, sob o manto de 'herói do povo', ao ser acolhido positivamente pela mídia.

O Direito constitucional acabou por se expandir por necessidade. Vez que os magistrados, ao terem de exercer sua função, são obrigados a tomarem decisões que protejam os direitos fundamentais. Segundo Mandarino (2015), dada a inércia dos demais poderes, abriu-se espaço para que as lacunas deixadas pelos demais braços do estado fossem preenchidas e resolvidas pelo judiciário.

Isso se deve com o advento constitucional de 1988 que proporcionou o exponencial aumento de direitos fundamentais, especialmente aqueles de cunho difuso. Então sob o risco de incorrer em espécie de passivismo judicial os magistrados

tiveram que atuar, em caráter contingencial, visando suprir a grande demanda. (VIANNA apud MANDARINO, 2015)

Segundo Simone Alvarez Lima, o neoconstitucionalismo no Brasil acabou por repercutir positivamente em diversos aspectos do ordenamento jurídico brasileiro, trazendo avanços como:

“[...] o desenvolvimento da argumentação jurídica; o crescimento da importância do Poder Judiciário, pois a clássica leitura do princípio da separação de poderes cede espaço para o ativismo judicial em defesa dos valores constitucionais.

Além disso, os juízos descritivo (o direito como ele é) e prescritivo (o direito como ele deve ser) se sobrepõem, pela influência dos princípios e valores constitucionais morais, que conferem poder ao intérprete para buscar, em um caso difícil, a solução mais justa.” (Lima, 2016. p. 14)

Vale lembrar também, que existem diversas regras, princípios e deveres pelos quais os magistrados devem seguir e cumprir em relação à sua atividade, conquanto operadores do direito responsáveis pelo julgamento das ações dos demais poderes, exercendo também o controle constitucional, e também julgando as lides dos direitos individuais e difusos, o que seria praticamente impossível se não houvesse um arcabouço legislativo que legitimasse e ao mesmo tempo orientasse os moldes que a ‘correta’ atuação da magistratura deveria se dar.

Luís Roberto Barroso (2015), ao falar sobre o contexto histórico em que surge o neoconstitucionalismo, busca justificar a superação que esta corrente tem em função do distanciamento proposto pelo positivismo ante a um pós guerra onde imperava o dogmatismo positivista como norma de interpretação jurídica.

Neste sentido, falando sobre o contexto histórico, Hannah Arendt (1999), no livro Eichmann em Jerusalém, expõe como um sistema dotado de um formalismo exacerbado pode servir como justificativa. Àqueles que praticam atos execráveis, alertando aos grandes riscos que tal postura pode levar; visto que, da mesma maneira que os neoconstitucionalistas podem ser acusados de, sob a égide da ‘ponderação’, aqui entendida como a teoria jurídica formulada por Alexy, para justificarem suas decisões subjetivistas, a crítica ao outro lado deste paradigma é igualmente válida:

Em virtude da ideia de uma separação absolutamente (ou não) necessária entre moral e direito se tira daqueles que exercem função jurisdicional, qualquer relação em relação às suas decisões, conquanto isto é igualmente danoso à um modelo democrático, onde os magistrados, além de todos aqueles relacionados ao

poder público se eximem de qualquer imputabilidade e, melhor dizendo, culpabilidade, sob o manto do cumprimento do dever.

Segundo Oliveira (2017), a ideia de um ativismo judicial imperativo, dotado de decisionismo que fere a democracia, absolutamente subjetivo, não é aquele do qual os autores neoconstitucionalistas têm em mente ao formularem suas teorias. Embora admitida a possibilidade do ativismo, esse é visto com caráter não impositivo, mas sim com o intuito de flexibilizar, dentro dos limites legais, a atuação do judiciário.

Ainda segundo a autora, o processo de interpretação judicial ocorre quando há também o processo argumentativo-judicial em seu encaixe, ou seja, legitimando-o, sanando este de eventuais problemas de cunho relativo à suspeição.

Prazak et. Al. (2021), na mesma esteira, expõe que tirar o ativismo judicial do campo do pejorativo e ignóbil é importante; haja visto que as vezes, é necessário que o juiz aja de forma proativa para assegurar a defesa de direitos fundamentais. No entanto quando este tipo de ação não é fundamentado propriamente, o que se tem é, na verdade, um ativismo judicial 'às avessas'.

Porquanto existem claros riscos de danos à democracia, por meio da afetação do judiciário aos demais poderes, é possível observar que o contrário é verdadeiro, ou seja, problemas no outro espectro doutrinário deste problema (que em última instância, é de cunho fundamentalmente *iusfilosófico*), também existem.

Para tanto, existem também, conforme exortado em epígrafe, diversas soluções para se buscar remediar os possíveis riscos que a atuação neoconstitucionalista venha a fornecer ao direito pátrio, cabendo aos operadores do direito terem sempre severa observância aos princípios materiais e processuais das lides em julgamento, para que se tenha uma sociedade mais "livre, justa e solidária", aos moldes da nossa Carta Magna de 1988. (BRASIL, 1988, s.p.)

## CONCLUSÃO

Ao se analisar o sistema jurídico brasileiro nota-se que este é carente de discussões mais aprofundadas sobre os limites jurisdicionais, principalmente no que se refere a matéria de cunho de direito constitucional e de direitos fundamentais. Estas discussões, devem se dar, para além do ambiente acadêmico, no seio da sociedade, na vida cotidiana, pois é nessa onde as repercussões destes debates encontrarão efetividade e eficácia no plano prático.

Para tanto é necessária a facilitação do conteúdo do debate, não de maneira a diminuir o mérito da discussão, mas sim abrindo a possibilidade das principais afetadas, a população leiga de definirem certo consenso sobre o rumo pelo qual a sua sociedade irá se guiar.

De nada vale um direito passivista, desumanizado e puramente procedimental, ante aos grandes problemas sociais que o país vive, bem como, na mesma proporção não há qualquer valor um ativismo judicial desponderado que fere de morte a democracia quebrando com o sistema de pesos e contrapesos, gerando pura e simplesmente uma juristocracia tecnocrata, que se utiliza de subterfúgios doutrinários para a consecução de interesses escusos em detrimento do bem comum social.

Assim, observa-se a necessidade do constante estudo dos operadores do direito, suas interpretações sobre o direito e sobre como manejá-lo. Denota-se também que não há teoria perfeita para interpretar o direito, visto que, a sociedade a qual o direito visa salvaguardar está em constante transformação e por via de consequência as regras jurídicas também estão, para tanto a parcimônia no momento de lidar com o direito e suas interpretações é imperiosa para que não se cometam erros desnecessários, severamente danosos e irreversíveis.

Por fim, há que sempre se ter em mente que a construção e manutenção da sociedade é um trabalho realizado em conjunto por todos os seus integrantes e que só há real justificativa sobre um debate que não vise ser apenas vencido como um duelo intelectual egóico, no qual o vencedor deterá o monopólio da razão. Só haverá justificativa para essas discussões se o maior beneficiado for a sociedade como um todo.



## REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, L.A. **Judicial Activism: Clearing the Air and the Head**. In: Coutinho L., La Torre M., Smith S. (eds) *Judicial Activism. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol 44. Cham, Switzerland: Springer, 2015. p. 15-20  
Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=JK64CQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR5&dq=pdf+judicial+activism:+an+interdisciplinary+approach+to+the+american+and+european+experiences&ots=Tnpun5JD9-&sig=RKZJkQTpTeGrG7ZT4Ntmy4oh1Gl#v=onepage&q=pdf%20judicial%20activism%3A%20an%20interdisciplinary%20approach%20to%20the%20american%20and%20european%20experiences&f=false>. Acesso em: 07 out. 2021.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. por José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ÁVILA, Humberto. **“NEOCONSTITUCIONALISMO”: ENTRE A “CIÊNCIA DO DIREITO” E O “DIREITO DA CIÊNCIA”**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 07 out. 2021.
- BARBERIS, Mauro. **Neoconstitucionalismo**. Revista brasileira de direito Constitucional, São Paulo, vol. 01, nº 7, jan./jun. 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>. Acesso em: 07 out. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 07 out. 2021.
- COMANDUCCI, paolo. **Formas de (neo) constitucionalismo: um análisis metateórico**. Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del derecho. Núm. 16, abril 2002. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc44605>. Acesso em: 07 out. 2021.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Explicando o Avanço do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Vol. 2 (2013), No. 8, 7881-7961. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013\\_08\\_07881\\_07961.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_07881_07961.pdf). Acesso em: 07 out. 2021.

DUARTE, Hugo Garcez. **Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy**. Revista Âmbito Jurídico, ed. 160, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexyl/>. Acesso em: 07 out. 2021.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: de la antigüedad a nuestros días**. Madrid: Trotta, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O papel político do judiciário e suas implicações**. In: FRANCISCO, José Carlos (Coord.). Neoconstitucionalismo e Atividade Jurisdicional. Do Passivismo ao Ativismo Judicial. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. Pp. 221-241

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. 3ª ed. - Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

\_\_\_\_\_. **Positivism and the Separation of Law and Morals**. Harvard Law Review, vol. 71, no. 4, The Harvard Law Review Association, 1958, pp. 593–629. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/1338225>. Acesso em: 07 out. 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Neoconstitucionalismo – avanços e retrocessos**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

LIMA, Isan Almeida. **Neoconstitucionalismo e a nova hermenêutica dos princípios e direitos fundamentais**. In: Revista Aporia Jurídica (on-line). Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 6ª Edição. Vol. 1 (jul/dez-2016). p. 14-50 Disponível em: <http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/view/76>. Acesso em: 07 out. 2021.

LIMA, Simone Alvarez. **Neoconstitucionalismo no brasil: Do positivismo à nova leitura Constitucional a respeito dos valores**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 14, Jan.-Jun. p. 300-318. Disponível em: [http://www.abdconst.com.br/revista/revista\\_final4.pdf](http://www.abdconst.com.br/revista/revista_final4.pdf) Acesso em: 07 out. 2021.

MANDARINO, Renan Posella; FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Ativismo judicial e judicialização da política da relação de consumo: uma análise do controle jurisdicional dos contratos de planos de saúde privado no estado de São Paulo**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 347-360 Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/3149> Acesso em: 07 out. 2021.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo).

1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>. Acesso em: 07 out. 2021.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Teoria da Constituição e a constitucionalização dos direitos**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 85-140, out./dez. 2006. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/670>. Acesso em: 07 out. 2021.

MITROPHANOUS, ELENI. **Soft Positivism**. Oxford Journal of Legal Studies, Volume 17, Issue 4, Winter 1997, Pages 621–641. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ojls/17.4.621> Acesso em: 07 out. 2021.

MÖLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Oliveira, Maria Lucia de Paula. **Nos limites do neoconstitucionalismo: a voz dos críticos e a subsistência do cânon**. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Neoconstitucionalismo: avanços e retrocessos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P.177-189

POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional**. Doxa. N. 21, vol. 2 (1998). pp. 339-353  
RAMALHO, Ranieri. **STF e o neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PRAZAK, Maurício Avila; SOARES, Marcelo Negri; AIRES, Rafael De Ataide. **NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E A RELAÇÃO COM A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL**. Direito em Movimento, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 199-223, fev. 2021. ISSN 2238-7110. Disponível em: <https://emerj.com.br/ojs/seer/index.php/direitoemmovimento/article/view/292>. Acesso em: 07 out. 2021.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **ATIVISMO JUDICIAL E ESTADO DE DIREITO**. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. v. 4, n. 1 (2009). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7028>. Acesso em: 07 out. 2021.

## RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

### ANEXO I

#### APÊNDICE ao TCC

#### Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O estudante Guilherme Batista Sousa Ribeiro do Curso de Direito, matrícula: 2019.2.0001.0285-4, telefone: (64) 9 9902-3342 e-mail: guilhermebsribeiro@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado ATIVISMO JUDICIAL E NEOCONSTITUCIONALISMO - RISCOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Assinatura do(s) autor(es): Guilherme Batista Sousa Ribeiro

Nome completo do autor: Guilherme Batista Sousa Ribeiro

Assinatura do professor-orientador: \_\_\_\_\_

Nome completo do professor-orientador: \_\_\_\_\_