

ATIVISMO JUDICIAL E INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ESTUDO DE CASO SOBRE A ADI 4.277

JUDICIAL ATIVISM AND CONSTITUCIONAL AVOIDANCE AT THE BRAZILIAN SUPREME COURT: A CASE STUDY.

Melina Macedo Bemfica

Aluna do Curso de Graduação em Direito do
Instituto Brasiliense de Direito Público

Resumo: A interpretação conforme é uma técnica de decisão a ser utilizada quando uma norma pode ser interpretada de mais de uma forma, devendo o hermeneuta escolher a alternativa que seja compatível com a Constituição Federal preservando a constitucionalidade da lei. Porém, a utilização da técnica deve respeitar a vontade do legislador e a expressão literal da lei. Nesse sentido, o objeto do presente artigo é o estudar o ativismo judicial, a interpretação conforme, e analisar a ADI 4.277, com o fito de esclarecer se o Supremo Tribunal Federal respeitou os limites da técnica ao aplicá-la na citada decisão ou se a técnica foi empregada somente como tentativa de justificar decisão ativista.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Interpretação Conforme à Constituição. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.277. ADPF 132.

Abstract: Constitutional avoidance is a technique used when a statute is polysemic, cases that the hermeneutist select the meaning that is compatible with the Constitution, preserving its full constitutionality. The technique must respect two constraints: the will of the legislator and the literal text of the statement. So, the goal of this paper is to study judicial activism, constitutional avoidance and to analyze the decision taken by the Supreme Court when they recognized the civil union for same-sex couples. In these terms, the paper aims to clarify if the Supreme Court respects the limits of constitutional avoidance or only used the technique to justify an activist decision.

Key words: Judicial Activism. Constitutional Avoidance. Brazilian Supreme Court. ADI 4.277. ADPF 132.

INTRODUÇÃO

Quando o Supremo Tribunal Federal é chamado para decidir a constitucionalidade de um ato normativo, tendo como parâmetro o bloco de constitucionalidade, a decisão deveria ser, em regra, pela constitucionalidade da norma ou inconstitucionalidade com consequente declaração de sua nulidade.

Porém, o binômio constitucionalidade-inconstitucionalidade nem sempre é suficiente para resolver os casos concretos submetidos às cortes constitucionais. Assim, a hermenêutica constitucional evoluiu e desenvolveu formas mais sofisticadas de apreciação da validade da norma, alternativas diversas das oferecidas pelo modelo clássico (constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma), dentre elas, a interpretação conforme.

A interpretação conforme é uma técnica de decisão a ser utilizada quando uma norma pode ser interpretada de mais de uma forma, ou seja, existe mais de um sentido possível de ser inferido do texto normativo. Nesse caso, com duas ou mais interpretações possíveis, o intérprete escolhe a alternativa que seja compatível com a Constituição Federal e com isso preserva a constitucionalidade da lei.

A citada técnica de decisão tem como objetivo manter a higidez da lei, conservando sua presunção de constitucionalidade e valorizando a atividade legislativa exercida, em regra, pelo poder legislativo.

Os limites a serem respeitados em uma interpretação conforme são: 1) a expressão literal da lei, que deve ser o ponto de partida da análise de constitucionalidade; e 2) a vontade do legislador, ou seja, não se pode atribuir à norma conteúdo diametralmente oposto do por ele desejado.¹

Nesse sentido, nasce a indagação: a interpretação conforme usada para fundamentar a decisão proferida na ADI 4.277 se prestou para justificar decisão ativista? Para esclarecer a citada questão será necessário definir o conceito de ativismo judicial e analisá-lo conjuntamente com os conceitos de interpretação conforme.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Afirma-se que a questão exposta anteriormente é de grande importância, visto que diuturnamente o Supremo Tribunal Federal é criticado por tomar decisões que são consideradas ativistas e que afetam de maneira profunda a vida de todos os brasileiros.

Considera-se ativista uma decisão que escolhe interpretar a Constituição Federal de forma ampliativa, alargando seu significado e aplicando seus preceitos em situações em que tradicionalmente seria necessária intervenção do legislador ordinário, quando este não legislou ou o fez de forma incompleta.²

O conceito de ativismo está conectado a um protagonismo do Judiciário na efetivação de direitos constitucionais, com maior interferência do citado poder nas esferas consideradas típicas dos poderes legislativo e executivo.

O estudo da interpretação conforme é de extrema importância pela quantidade de pessoas afetadas pelos julgados que utilizam a aludida técnica de decisão. Além disso, se torna interessante por ajudar a traçar o perfil do Supremo Tribunal Federal como órgão, bem como analisar as escolhas hermenêuticas utilizadas para justificar a tomada de decisões.

Nesse sentido, pretende-se investigar o seguinte problema: em que medida a técnica da interpretação conforme é utilizada para justificar decisões ativistas? A análise do problema será focada na decisão da ADI 4.277, que deu interpretação conforme para o Código Civil Brasileiro para possibilitar o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

De acordo com o art. 1723 do Código Civil: "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Na citada decisão, o Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme à Constituição ao art. 1723 do Código Civil, reconhecendo que as uniões homoafetivas, com o objetivo de constituir família, contam com a mesma proteção oferecida às uniões heteroafetivas.

² BARROSO. Luís Roberto. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. CONJUR, 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=4>. Acesso em: 20 de setembro de 2017.

Assim, a hipótese a ser verificada no presente trabalho é a de que a decisão tomada na ADI 4.277 foi ativista, visto que, apesar de ter sido fundamentada na interpretação conforme à Constituição, a decisão não respeitou os limites impostos à técnica pela doutrina e pela jurisprudência, ou seja, foi uma decisão que estendeu o significado de uma norma constitucional.

Insta salientar que o objetivo do presente trabalho é analisar a Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.277 tendo como parâmetros os aspectos teóricos do ativismo judicial e da interpretação conforme à Constituição. Ou seja, o escopo da presente análise não é tecer críticas em relação ao conteúdo da decisão e aos direitos por ela assegurados.

O eixo teórico-metodológico utilizado será o da pesquisa dogmática, isso porque o trabalho de conclusão de curso buscará verificar a coerência do sistema jurídico e de seus elementos, concentrando-se nos institutos da interpretação conforme e do ativismo judicial, bem como suas manifestações na doutrina e na jurisprudência.

A fim de abordar o problema serão utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e a análise de decisão. Dessa forma, para aprofundar o conhecimento sobre a interpretação conforme e sobre o ativismo judicial, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, que consiste na compilação crítica de obras já produzidas sobre o tema. Para trabalhar com a ADI 4.277, será utilizada a técnica de análise de decisão, momento em que o citado caso será estudado de forma aprofundada com o fito de esclarecer o problema proposto anteriormente.

1 ATIVISMO JUDICIAL

No conceito clássico de jurisdição, o juiz era somente "a boca da lei", ou seja, aquele que somente aplicava a letra da lei ao caso concreto. Porém, a ideia de jurisdição foi sensivelmente alterada e o magistrado passou a ter o papel de extrair o sentido do texto, revelando o significado da norma através do uso de diversas técnicas.³

Entretanto, muitas decisões vão além do que está no texto, ultrapassando a ideia positivista de que o Poder Judiciário não pode atuar

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil** - v. I, Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo: RT, 2014.

como legislador positivo nos casos em geral, podendo operar somente como legislador negativo nos casos de declaração de inconstitucionalidade. Essas decisões que ampliam a atuação jurisdicional são consideradas ativistas, ou seja, tomadas, em princípio, fora das atribuições constitucionais conferidas ao Judiciário.

1.1 As Origens do Ativismo Judicial

O ativismo judicial como categoria teórica nasceu nos Estados Unidos da América. O termo foi utilizado pela primeira vez pelo historiador Arthur Schlesinger Jr., em um artigo publicado pela revista *Fortune*, em 1947, que classificou os juízes da Suprema Corte Americana de acordo com sua posição no que concerne ao ativismo judicial.⁴

Schlesinger denominou como ativistas os juízes que dão ênfase à sua vontade e não a do legislador, acreditando possuir um papel ativo na promoção de direitos e liberdades. Já os juízes não-ativistas, ou seja, auto restritivos, são aqueles filiados à ideia de que a Suprema Corte deve cumprir a vontade do legislador.⁵

Todavia, a ideia de ativismo judicial é muito anterior à própria invenção do termo, podendo ser conectada com o início da prática do *judicial review* na Suprema Corte norte-americana. Nesse sentido, Carlos Alexandre de Azevedo Campos aponta os casos *Marbury vs. Madison*, *Dred Scott vs. Sandford* e *Lochner vs. Nova Iorque* como a "pré-história do ativismo judicial".⁶

Avaliando o perfil histórico da Suprema Corte, o citado autor demonstra

⁴ SCHLESINGER Jr, Arthur M. **The Supreme Court**: 1947. *Fortune* Vol. 35 (1), 1947. apud KMIEC, Keenan. Origin and Current Meanings of Judicial Activism. **California Law Review** v. 92. Berkeley: UC Berkeley, 2004. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1324&context=californialawreview>>.

Acesso em: 25 de setembro de 2018.

⁵ SCHLESINGER Jr, Arthur M. **The Supreme Court**: 1947. *Fortune* Vol. 35 (1), 1947. apud KMIEC, Keenan. Origin and Current Meanings of Judicial Activism. **California Law Review** v. 92. Berkeley: UC Berkeley, 2004. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1324&context=californialawreview>>.

Acesso em: 25 de setembro de 2018.

⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 43

que não importa se a composição da Corte é predominantemente liberal ou conservadora, visto que decisões ativistas são tomadas pelos juízes dos dois grupos políticos. Além disso, quanto maior o apoio político recebido pela Corte, maior sua tendência em tomar decisões ativistas.⁷

Em análise da história da Suprema Corte norte-americana restou demonstrado que em maior ou menor grau, suas diversas formações podem ser consideradas ativistas. Isso porque, cada uma de suas composições toma decisões no sentido de impor seus valores, sejam eles conservadores ou liberais.⁸ Nesse sentido, fatores políticos, sociais e históricos são essenciais para que os juízes coloquem em prática a ideia de que podem proferir decisões com conteúdo ativista.

Porém, apesar de os Estados Unidos serem o berço da prática do ativismo judicial, vários outros países estão vivendo o fenômeno, com maior ou menor intensidade, entre eles o Brasil.

1.2 Ativismo Judicial no Brasil e no Supremo Tribunal Federal: Origens e Definições.

No Brasil, a discussão sobre o ativismo judicial é notadamente mais recente que nos Estados Unidos. O tema ganhou mais destaque no campo acadêmico a partir da primeira década do século XXI.⁹ O debate da questão se inicia com uma mudança institucional, qual seja, um aumento do protagonismo do Supremo Tribunal Federal, relacionado principalmente, com a Constituição de 1988.

A Carta de 1988 ampliou de forma significativa os poderes do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, expandiu suas competências originárias, aumentou os legitimados para propor as ações do controle concentrado, o que levou um aumento no número de ações propostas, deu status

⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 89

⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 210

constitucional à Reclamação, criou o Mandado de Injunção, entre outros fatores.¹⁰

Além disso, a legislação infraconstitucional ampliou ainda mais o poder do STF, principalmente regulamentando a ADPF, prevendo a possibilidade da modulação dos efeitos das decisões, autorizando a interferência de figuras como os *amici curiae*, possibilitando a realização de audiências públicas, etc.¹¹

Nesse sentido, a Constituição Cidadã tornou o Poder Judiciário importante na resolução de contendas para efetivação de direitos, razão pela qual passou a ser corriqueiro encontrar decisões judiciais que interferem abertamente em temas antes afetos às políticas públicas e sociais.¹²

Porém, as decisões de cunho ativista não se iniciaram imediatamente após a vigência da Constituição de 1988. No início, o STF demonstrou certo pacifismo, tomando decisões que interpretavam de forma restritiva os poderes decisórios da corte bem como limitavam o acesso à sua jurisdição.¹³ Essas restrições se manifestaram na exigência de pertinência temática para alguns legitimados para propositura de ADI; na interpretação restritiva do art. 103, IX, CF; na passividade no controle dos requisitos de relevância e urgência para medidas provisórias, etc.

Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi evoluindo e abrindo espaço para o ativismo, tratando questões de grande importância como demarcação de terras indígenas, aborto de fetos anencéfalos, infidelidade partidária, lei da ficha limpa, nepotismo, entre outros.

Assim, essa crescente importância do ativismo judicial tem origem em uma série de fatores, quais sejam, questões sociológicas, mudanças institucionais trazidas pela Constituição Federal de 1988; ampliação do catálogo de direitos e garantias fundamentais; ambiente político favorável, bem como uma transformação nos métodos de adjudicação dos ministros do

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1191.

¹¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 236

¹² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 210

¹³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 241

STF, fatores esses que tornaram o ativismo judicial tema de grande importância no Brasil.¹⁴

Nesse giro, o primeiro passo para desenvolver um estudo sobre ativismo judicial esbarra na difícil tarefa de conceituar o fenômeno. Isso porque, diversos pesquisadores formulam seu conceito de ativismo judicial, dando enfoque aos diversos elementos que consideram essenciais para sua definição.

Conforme esclarece Elival da Silva Ramos o ativismo judicial pode ser pensado como uma forma de exercer o poder jurisdicional que extrapola as funções dadas ao Judiciário pela Constituição Federal, ou seja, uma atuação fora de sua atribuição para resolver conflitos entre leis e conflitos subjetivos.¹⁵

Já Gustavo Buzzato define o ativismo judicial como uma forma ampla e ousada de atuação do Poder Judiciário, que abrange um campo de atuação maior do que a típica função jurisdicional, alcançando questões não jurídicas, adentrando no âmbito de atuação dos poderes legislativo e executivo.¹⁶

Carlos Alexandre de Azevedo Campos pensa o ativismo judicial como uma expansão dos poderes conferidos aos juízes, que se manifesta em diversas práticas decisórias, não sendo um fenômeno necessariamente ilegítimo:

Defino o ativismo judicial como o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo de poderes politico-normativos por parte dos 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,

¹⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 89

¹⁵ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial - Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁶ BUZZATO, Gustavo. **O ativismo judicial e suas dimensões na atuação do Supremo Tribunal Federal: uma análise sob o prisma da separação dos poderes e da judicialização**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Passo Fundo, 2017.

políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; c) se manifesta por meio de muitas dimensões das práticas decisórias.¹⁷

A partir do conceito exposto, o autor esclarece que o ativismo se manifesta em várias dimensões das práticas decisórias, entre elas: na interpretação ampliativa de direitos e garantias constitucionais, na baixa deferência aos demais poderes, nas cortes que assumem a posição do legislador, no alargamento do significado de normas e princípios constitucionais, na interferência do Judiciário em políticas públicas, nas cortes que "atropelam" normas procedimentais para expandir sua jurisdição, entre outras.¹⁸

Já Luís Roberto Barroso define o ativismo judicial como sendo uma forma de interpretação da Constituição Federal. Por meio de uma interpretação ativista, observar-se-ia uma expansão do sentido e do alcance das normas, o que ocorre, na maioria das vezes em situações onde o poder legislativo deveria ter atuado, porém se omitiu.¹⁹

Assim, o ativismo judicial se manifestaria em diversas condutas do julgador, como aplicação da Constituição em situações não previstas em seu texto; declaração de inconstitucionalidade de atos normativos que não violam efetivamente a Constituição Federal; imposição de condutas ao poder público, principalmente em matéria de políticas públicas; entre outras.²⁰

Ao analisar o ativismo judicial, Júlia Ximenes destaca quatro características frequentes em seus diversos conceitos:

¹⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 164.

¹⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 165.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista (Syn)thesis**. v. 5, n. 1. Rio de Janeiro: UERJ, 2012. Disponível em: <[http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article /view/7433/5388](http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388) >. Acesso em: 20 de novembro de 2017.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista (Syn)thesis**. v. 5, n. 1. Rio de Janeiro: UERJ, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article /view/7433/5388>>. Acesso em: 20 de novembro de 2017..

a) postura de desrespeito aos outros poderes, Executivo e Legislativo, e seu caráter majoritário; b) recusa a estabilidade proveniente dos precedentes e à fidelidade à lei; c) enaltecimento institucional do próprio Poder Judiciário, em detrimento do papel do Legislativo; d) caráter pessoal e ideológico atribuído à decisão quanto a definições de política pública.²¹

Nota-se que todos os conceitos expostos acima tem em comum o fato de definirem ativismo como uma expansão do Poder Judiciário. Porém, as definições dadas ao ativismo judicial mudam sensivelmente a partir da visão do autor sobre o fenômeno, ou seja, o conceito reflete a opinião positiva ou negativa em relação ao ativismo.

1.3 Aspectos Positivos vs. Negativos do Ativismo Judicial

As decisões judiciais consideradas ativistas, principalmente quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, trazem amplo espaço de debate sobre o tema. Por um lado, há aqueles que consideram o ativismo dos tribunais fenômeno positivo, legítimo, por outro há aqueles que o consideram deletério.

Os que consideram o ativismo judicial ilegítimo o acusam de violar à separação dos poderes, à democracia, e as funções atribuídas ao Judiciário pela Constituição Federal. Já os que o consideram legítimo avaliam que as decisões ativistas se prestam a satisfazer as finalidades do Estado quando essas não foram atingidas pela via política. Além disso, auxiliariam na harmonização entre os três poderes e no cumprimento de objetivos democráticos, razão pela qual a atuação ativista estaria abarcada nos poderes e deveres do Judiciário.²²

²¹ XIMENES, Julia Maurmann. A Judicialização das políticas públicas – ativismo judicial ou instrumento de construção da cidadania inclusiva? **Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental**. Ano1, n. 1 (set 2002). Brasília: ANESP, p. 33-46.

²² BUZZATO, Gustavo. **O ativismo judicial e suas dimensões na atuação do Supremo**

A visão do ativismo como fenômeno positivo é influenciada por ideias neoconstitucionalistas,²³ que reconhecem valores como a centralidade dos direitos e garantias fundamentais, a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional apoiada na interpretação do texto constitucional, a prevalência da dignidade da pessoa humana, etc.

Assim, o objetivo de todo o sistema jurídico seria efetivar os direitos e garantias fundamentais dando força ao órgão que tem como fim garantir essa proteção. Ao constituinte caberia positivar esses direitos e garantias, ao executivo caberia a função de criar políticas públicas para sua realização e ao Judiciário caberia o papel de completar esse sistema de proteção, harmonizando a atuação dos outros poderes.²⁴

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana como valor central do sistema, deve ser garantida independentemente de qual órgão o faça. Sendo os três poderes independentes e harmônicos entre si²⁵, na omissão de um o outro poderia aumentar seu âmbito de atuação com o fim de assegurar os direitos e garantias fundamentais. Assim, a atuação ativista não representaria violação à separação de poderes, mas sim uma salvaguarda da completude do sistema jurídico-constitucional.²⁶

Além disso, considerando que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal, ante uma violação de direito constitucionalmente assegurado, o STF teria dever de agir, razão pela qual o ativismo representaria o cumprimento de um dever constitucional.

Outra questão que se coloca em relação ao ativismo é o fato de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos de forma democrática para ocupar seus cargos, o que gera uma dúvida em relação ao déficit de legitimidade das decisões ativistas.

Tribunal Federal: uma análise sob o prisma da separação dos poderes e da judicialização. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Passo Fundo, 2017. p. 179.

²³ SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **O Ativismo judicial.** Brasília: Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273781,11049-O+ativismo+judicial>> Acesso em: 19 de Setembro de 2018.

²⁴ QUINTANA, Júlia Gonçalves e OLIVEIRA, Juliana Gonçalves. **O ativismo judicial e o desafio da efetivação dos direitos sociais no Brasil.** III Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016. p. 11.

²⁵ BRASIL. Constituição, 1988. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. art. 2.

²⁶ BUZZATO, Gustavo. **O ativismo judicial e suas dimensões na atuação do Supremo Tribunal Federal: uma análise sob o prisma da separação dos poderes e da judicialização.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Passo Fundo, 2017. p. 183.

Porém, para os defensores do ativismo judicial, essa crítica não procede. Isso porque, foi uma opção constitucional que o STF fosse o guardião da Constituição e que a admissão dos juízes de primeiro grau fosse realizada através de concurso público. Além disso, qualquer membro da sociedade que cumpra os requisitos poderá adentrar os quadros do Poder Judiciário, o que por si só, conferiria ao poder legitimidade democrática e representativa.²⁷

Conforme citado anteriormente, os críticos do ativismo judicial o acusam de ser interferência indevida no âmbito das funções típicas dos poderes Executivo e Legislativo, saindo da moldura imposta pela Constituição Federal. Da mesma maneira, afirmam ser o ativismo nocivo aos valores democráticos.

Isso porque, os juízes discordam da solução correta para os casos assim como as pessoas comuns discordam em relação a diversos temas. Ademais, os magistrados que proferem decisões ativistas estariam tirando as questões a serem decididas do âmbito do debate político, e levando para local onde não pertencem, os tribunais.²⁸

Além do mais, as funções e atividades do Estado foram separadas entre os três poderes, que são harmônicos e independentes entre si, e controlados através do sistema de freios e contrapesos. Dessa forma, ao tomar decisões ativistas o Judiciário, por adentrar na função dos outros poderes, estaria causando desarmonia e desestabilizando as regras constitucionais sobre a tripartição dos poderes.²⁹

Na visão de Lenio Streck³⁰, decisões ativistas acabam por dar aos tribunais o poder permanente de transformar a Constituição Federal, provocando verdadeiras alterações formais que deveriam ser realizadas pelo

²⁷ BUZZATO, Gustavo. **O ativismo judicial e suas dimensões na atuação do Supremo Tribunal Federal: uma análise sob o prisma da separação dos poderes e da judicialização**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Passo Fundo, 2017. p. 185.

²⁸ BUZZATO, Gustavo. **O ativismo judicial e suas dimensões na atuação do Supremo Tribunal Federal: uma análise sob o prisma da separação dos poderes e da judicialização**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Passo Fundo, 2017. p. 194

²⁹ BUZZATO, Gustavo. **O ativismo judicial e suas dimensões na atuação do Supremo Tribunal Federal: uma análise sob o prisma da separação dos poderes e da judicialização**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Passo Fundo, 2017. p. 195

³⁰ STRECK, Lenio Luís. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e o perigo de um terceiro turno da constituinte. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD). v. 1, n. 2, p. 75-83, 2009

poder constituinte derivado através de emendas constitucionais.

Além disso, os críticos do ativismo judicial acusam o Poder Judiciário de tomar decisões sem conhecer seu impacto econômico, desestabilizando as finanças do país e retirando do poder executivo sua liberdade orçamentária, limitando a capacidade de decidir em quais áreas irá intervir através de políticas públicas.³¹

2 INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

A interpretação conforme é um instrumento usado para que o juiz constitucional solucione controvérsias, mantendo, dentre as interpretações possíveis para uma lei, aquela compatível com a Constituição Federal. Utilizando a técnica, o tribunal respeitaria a atividade do legislador, não declarando a inconstitucionalidade de uma lei que possui interpretação compatível com a Carta Constitucional.

A interpretação conforme à Constituição nada mais é do que a interpretação de uma lei à luz da Constituição Federal.³² Porém, deve ser utilizada dentro dos limites esclarecidos pela doutrina e pela jurisprudência. Caso esses parâmetros sejam desrespeitados, como frequentemente ocorre no Supremo Tribunal Federal, pode-se estar diante de uma decisão que falseia a vontade do legislador e vai de encontro à expressão literal da lei.

2.1 Conceitos e Origem da Interpretação Conforme

A origem da interpretação conforme remonta às decisões do Tribunal Constitucional Alemão e à jurisprudência Norte-Americana. A aplicação da

³¹ SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **O Ativismo judicial**. Brasília: Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273781,11049-O+ativismo+judicial>>. Acesso em: 19 de Setembro de 2018.

³² LAURENTIIS, Lucas Catib. **Interpretação Conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 57-66

interpretação conforme no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade surge na Alemanha, onde é utilizada pela primeira vez no período pós Segunda Guerra Mundial, com o fito de julgar constitucional a interpretação de uma lei que limitava a circulação da população em territórios ocupados no pós guerra.³³

Já no sistema incidental e difuso, a aplicação teve início nos Estados Unidos da América, com o objetivo de contrabalancear o poder do tribunal para realizar controle de constitucionalidade, ou seja, como forma de auto restrição judiciária.³⁴

Nesse sentido, o objetivo da técnica era evitar declarações de inconstitucionalidade desnecessárias, visto que a própria Suprema Corte chamou para si o poder de realizar controle de constitucionalidade. Esse tipo de decisão pode ser encontrada desde a Corte Marshall, principalmente a partir de 1833.³⁵

Já no Brasil, a primeira discussão sobre interpretação conforme nos tribunais ocorreu anos depois, em 9 de dezembro de 1987, no julgamento da Representação 1.417/DF. No caso, foi questionada a constitucionalidade do art. 65, parágrafo 3º da Lei Complementar nº 35/79³⁶. O Ministério Público, mesmo ante a existência de vício na lei, opinou pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, sugerindo a aplicação da interpretação conforme à Constituição.³⁷

Porém, foi consignado no julgamento que a utilização da técnica era inadequada para o caso, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do dispositivo de lei em discussão. Na decisão deixou-se claro que a função do

³³ LAURENTIIS, Lucas Catib. **Interpretação Conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 43-48.

³⁴ LAURENTIIS, Lucas Catib. **Interpretação Conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 43-48.

³⁵ KLOPPENBERG, Lisa A. **Avoiding Constitutional Questions**. Boston College Law Review, Boston, Vol. 35, n. 5, p. 1003-1066, 1994. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=facpubs>> Acesso em: 05 de Outubro de 2018.

³⁶ § 3º Caberá ao respectivo Tribunal, para aplicação do disposto nos incisos I e II deste artigo, conceder ao Magistrado auxílio-transporte em até 25% (vinte e cinco por cento), auxílio-moradia em até 30% (trinta por cento), calculados os respectivos percentuais sobre os vencimentos e cessando qualquer benefício indireto que, ao mesmo título, venha sendo recebido.

³⁷ LAURENTIIS, Lucas Catib. **Interpretação Conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 49-55.

Judiciário é atuar como legislador negativo, autorizando a exclusão de significados inconstitucionais, e não a adição de significados fora da lei.³⁸

Nesse sentido, ao decidir um processo, em geral, o julgador parte do pressuposto segundo o qual a norma em discussão é constitucional. Porém, ao analisar um caso difícil ou uma norma pouco clara, sua linguagem pode apresentar uma variedade semântica. Nesses casos, nasce a possibilidade da utilização da interpretação conforme à Constituição.³⁹

Assim como no ativismo judicial, a interpretação conforme carrega mais de um significado. Para Guilherme Klafke existem diversos conceitos de interpretação conforme à Constituição, sendo que uma das definições possíveis é a interpretação conforme como uma interpretação orientada pelo texto constitucional, servindo para que o hermenauta traduza o significado da lei.⁴⁰

Já na visão de Lucas Catib, a interpretação conforme é: "uma técnica de interpretação da lei, por vezes acompanhada da interpretação da Constituição, que, respeitando o princípio da separação dos poderes tem natureza complementar, limitada e subsidiária em relação aos diversos elementos da hermenêutica constitucional."⁴¹

Já para Lunardi e Dimoulis existem duas principais definições de interpretação conforme: a interpretação conforme à Constituição estudada sob o ponto de vista processual e a interpretação conforme à Constituição olhada como técnica hermenêutica.⁴²

A interpretação conforme à Constituição do ponto de vista processual é uma técnica de decisão no controle de constitucionalidade e pode ser

³⁸ LAURENTIIS, Lucas Catib. **Interpretação Conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 60.

³⁹ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: problemas da aplicação judicial do direito constitucional**. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago, 2014.

⁴⁰ Klafke, Guilherme Forma. **A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica**. 2014. 247fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁴¹ LAURENTIIS, Lucas Catib. **Interpretação Conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 67.

⁴² DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: problemas da aplicação judicial do direito constitucional**. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago, 2014. p. 7.

definida como um imperativo, uma forma de interpretação a ser realizada em consonância com os preceitos constitucionais. Ou seja, quando da existência de mais de uma interpretação possível, o intérprete deve escolher aquela que melhor concretize os valores presentes na Constituição.⁴³

Além disso, o fenômeno pode ser definido como uma técnica de hermenêutica. Isso porque, diante da necessidade de interpretar uma norma, o hermeneuta elege um sentido constitucional e se abstém de utilizar as interpretações inconstitucionais. Ou seja, a interpretação conforme, do ponto de vista hermenêutico, é uma regra de interpretação a ser utilizada em caso de antinomia entre uma norma constitucional e uma norma infraconstitucional.⁴⁴

2.2 Aplicação, objetivos e funções da interpretação conforme à Constituição

Para aplicação da interpretação conforme deve-se respeitar três etapas. A primeira delas é estabelecer as interpretações possíveis para a norma em análise. Já na segunda, deve-se verificar quais dessas interpretações são compatíveis com o texto constitucional. Por último, o juiz decide se a norma será declarada inconstitucional ou se será interpretada conforme à Constituição.⁴⁵

Caso um dispositivo constitucional possua apenas uma interpretação e essa seja contrária ao texto constitucional, a norma deve ser declarada inconstitucional. Caso uma norma possua diversas interpretações, todas elas constitucionais, deve ser declarada constitucional, sendo o contrário

⁴³ XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**. 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁴⁴ Klafke, Guilherme Forma. **A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica**. 2014. 247fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁴⁵ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: problemas da aplicação judicial do direito constitucional**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago, 2014. p. 3.

verdadeiro.

Porém, a possibilidade de utilizar a interpretação conforme surge quando existem interpretações compatíveis e incompatíveis com a Constituição em uma mesma norma. Caso somente uma interpretação seja compatível com a Carta Maior, essa deve ser escolhida. Entretanto, existem casos em que mais de uma interpretação é constitucional, podendo o Tribunal adotar uma postura positiva ou negativa em relação ao instituto.⁴⁶

Na decisão positiva, o Tribunal Constitucional identifica as possíveis interpretações e sinaliza qual delas deverá ser utilizada. Na decisão negativa, exclui-se a interpretação inconstitucional, facultando aos outros juízes a escolha da melhor interpretação entre as consideradas constitucionais.⁴⁷

A utilização da interpretação conforme à Constituição visa realizar dois princípios: o da presunção de legalidade e o da conservação dos atos normativos. A presunção de legalidade consiste em supor que o legislador foi fiel ao que obtempera o texto constitucional. Já a conservação dos atos normativos significa que a norma, se possível, deve ser interpretada conforme à Constituição e não declarada inconstitucional, preservando o trabalho realizado pelo legislador, e valorando o princípio da separação dos poderes.⁴⁸

Além de realizar os citados princípios, a interpretação conforme a Constituição tem função de: i) apoiar ou confirmar o sentido de uma norma já indicado por outros elementos interpretativos; ii) corrigir os vários sentidos literais possíveis; e iii) revisar as leis atribuindo à Constituição um peso maior que o atribuído para outros elementos tradicionais da interpretação.⁴⁹

⁴⁶ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: problemas da aplicação judicial do direito constitucional.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago, 2014. p. 7.

⁴⁷ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: problemas da aplicação judicial do direito constitucional.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago, 2014. p. 7.

⁴⁸ XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição.** 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 25.

⁴⁹ XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição.** 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 26.

2.3 Natureza Jurídica e Limites

Tendo como base os conceitos oferecidos pela doutrina e expostos anteriormente, observa-se que existe uma dupla natureza jurídica na interpretação conforme, que ora é definida como técnica de decisão, ora como técnica de hermenêutica. O instituto pode ser definido como técnica de decisão quando aplicado para restringir o significado de uma norma, excluindo significados inconstitucionais e como técnica hermenêutica quando se presta a guiar a interpretação de atos normativos tendo como parâmetro a Constituição Federal.⁵⁰

Para Marina Xavier, a principal relevância na distinção está no uso da interpretação conforme no controle difuso de constitucionalidade. Isso porque, quando a interpretação conforme é usada como técnica de decisão seria necessário respeitar a cláusula da reserva de plenário, visto que resulta em diminuição no âmbito de aplicação da norma. Já quando a interpretação conforme é utilizada como técnica hermenêutica e o magistrado, "sem invalidar quaisquer outros significados, atribui ao enunciado um sentido conforme à Constituição", seria dispensável aplicar a cláusula do *full bench*.⁵¹

Conforme esclarece Carvalho Filho, a doutrina apresenta certo consenso de que a natureza jurídica da interpretação conforme é dúplice. Assim:

independentemente do nome – técnica ou princípio – que se atribua ao instituto, a interpretação conforme carrega essencialmente a ideia segundo a qual os atos normativos devem ser interpretados de acordo com a Constituição e, em caso de plurissignificância, deve-se

⁵⁰ CARVALHO FILHO, José Santos. **Limites da interpretação conforme a Constituição: estudo de caso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. (Orgs). **Estado de Direito, direitos fundamentais e combate à corrupção – interfaces Portugal/Brasil**. Brasília: IDP, 2015.

⁵¹ XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**. 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

priorizar o sentido que melhor efetive aos valores constitucionais.⁵²

Insta salientar que o ordenamento jurídico brasileiro prevê de forma expressa, ou seja, em dispositivos de lei, a interpretação conforme à Constituição em suas duas acepções. Sua manifestação como técnica de decisão está expressa no art. 28 da Lei 9.868/1999⁵³, já sua previsão como princípio hermenêutico pode ser encontrada no art. 1º do Código de Processo Civil⁵⁴, entre outros.⁵⁵

Definida a natureza dúplice da interpretação conforme, resta analisar os principais limites colocados pela doutrina para a sua utilização, quais sejam, expressão literal da lei e a vontade do legislador.

A expressão literal da lei é um limite imposto pela própria semântica, ou seja, o interprete não pode atribuir a expressão em análise um sentido diverso daquele trazido pela palavra. Isso significa que a utilização da interpretação conforme à Constituição pressupõe a existência de polissemia, ou seja, de uma dúvida quanto à interpretação das expressões trazidas pela lei.⁵⁶

⁵² CARVALHO FILHO, José Santos. **Limites da interpretação conforme a Constituição: estudo de caso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. (Orgs). **Estado de Direito, direitos fundamentais e combate à corrupção – interfaces Portugal/Brasil**. Brasília: IDP, 2015.

⁵³ Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

⁵⁴ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José Santos. **Limites da interpretação conforme a Constituição: estudo de caso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. (Orgs). **Estado de Direito, direitos fundamentais e combate à corrupção – interfaces Portugal/Brasil**. Brasília: IDP, 2015.

⁵⁶ KLAFKE, Guilherme Forma. **A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica**. 2014. 247fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

Caso o dispositivo legal possua expressões que conformam somente um significado, na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não será possível usar a interpretação conforme:

Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme à Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente.⁵⁷

Para que a expressão literal da lei seja respeitada é necessário avaliar os sentidos literais das palavras, ou seja, aqueles possíveis de serem extraídos pela interpretação gramatical. Isso porque, caso o intérprete não respeite os possíveis significados trazidos pelos diplomas legais, estaria criando novas regras e não utilizando a técnica de decisão.

Já o limite trazido pela vontade do legislador tem como conteúdo a impossibilidade de atribuir à lei significado diverso daquele desejado pelos responsáveis por elaborar os diplomas legais. A vontade do legislador pode ser aferida de dois modos: 1) subjetivo e 2) objetivo.⁵⁸

Para a teoria subjetiva deve-se interpretar a vontade do legislador no momento da edição do diploma normativo, ou seja, através de documentos históricos, por exemplo, as exposições de motivos da lei, relatórios ou de registros das sessões ocorridas no Congresso Nacional.⁵⁹

Já para a teoria objetiva não importa os motivos pelos quais o legislador decidiu editar a lei. Para interpretar a vontade do legislador deve-

⁵⁷ ADI 1.344-MC, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 18-12-1995, DJ de 19-4-1996.

⁵⁸ XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**. 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁵⁹ XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**. 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

se utilizar de elementos como a vontade do povo, uma vontade geral emanada sempre no sentido de realizar os valores constitucionais.⁶⁰

Em síntese, para analisar a vontade do legislador deve-se partir do pressuposto de que esse não quis violar a constituição, razão pela qual a interpretação conforme deve fundar-se na presunção de constitucionalidade da lei. Porém, caso a vontade do legislador seja a de violar dispositivos constitucionais, essa vontade não deve ser falseada somente para manter a higidez de um dispositivo inconstitucional.⁶¹

Além dos limites citados, a interpretação conforme à Constituição é restringida pela existência de polissemia na norma que será interpretada. Ou seja, para que uma norma seja interpretada conforme à Constituição é necessário que seu texto comporte mais de um significado.⁶²

Nesse sentido, a norma deve conduzir o intérprete a um "estado de dúvida", que caso inexista, tornará impossível a utilização da técnica. Isso porque, não se vislumbra possibilidade de interpretar de acordo com a Constituição dispositivo que não tenha ao menos duas interpretações possíveis, uma contrária e outra favorável ao texto constitucional.⁶³

Por fim, cabe asseverar que a doutrina cita outros limites que devem ser respeitados ao utilizar a interpretação conforme à Constituição, entre eles, o direito vivente, o dogma do legislador negativo, a proporcionalidade, a auto contenção judicial, etc.

⁶⁰ XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**. 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁶¹ KLAFKE, Guilherme Forma. **A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica**. 2014. 247fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁶² KLAFKE, Guilherme Forma. **A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica**. 2014. 247fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁶³ KLAFKE, Guilherme Forma. **A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica**. 2014. 247fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

3 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.277 E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

Após os esclarecimentos em relação ao ativismo judicial e a interpretação conforme à Constituição resta analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.277, decidida em conjunto com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132.

A decisão foi escolhida visto que solucionou um caso considerado difícil. Casos difíceis são aqueles que não possuem uma legislação específica para apoiar a decisão do magistrado, ou seja, não é possível que o magistrado resolva o problema com a simples aplicação da lei ao caso concreto.⁶⁴

O conceito explicitado anteriormente é importante no contexto da ADI 4.277, pois na visão de Campos os casos difíceis são o "espaço nobre do ativismo judicial". Ou seja, como nesses processos existe grande carga moral e política em discussão, existe um maior espaço para o tribunal adotar uma postura ativista, o que realmente ocorreu no julgamento da citada ADI.⁶⁵

3.1 A decisão da ADI 4.277 e da ADPF 132

A ADPF 132, relatada pelo Ministro Ayres Britto, foi proposta pelo governador do Estado do Rio de Janeiro, em razão de descumprimento de preceito fundamental pelo art. 19, incisos I e II, e art. 33, incisos I a X, ambos do Decreto-Lei nº 220/1975 (Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro) e também em razão de decisões judiciais que negavam o reconhecimento de direitos às uniões homoafetivas.

Em sua fundamentação, a parte autora arguiu violação aos preceitos fundamentais da igualdade, liberdade, e dignidade da pessoa humana. Além

⁶⁴ DWORCKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 127

⁶⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 153.

disso, alegou violação ao princípio da segurança jurídica e ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requeru que o regime aplicável às uniões estáveis heteroafetivas fosse aplicado para os casais homoafetivos. Além disso, como pedido subsidiário pugnou para que os citados artigos do Decreto-Lei 220/1975 e o art. 1.723 do Código Civil fossem interpretados conforme à Constituição, com o fito de permitir que as disposições que regem a união estável fossem adotadas para casais de mesmo sexo.

Por sugestão do relator, os ministros decidiram pela perda parcial do objeto da ADPF, visto que a legislação estadual, aprovada no curso da ação, estendeu aos casais homoafetivos os direitos previdenciários garantidos pelo Decreto-Lei 220/1975.

O pedido subsidiário foi recebido como Ação Direta de Inconstitucionalidade e julgada em conjunto com a ADI 4.277, proposta pela Procuradoria-Geral da República, tendo em vista que a duas ações possuíam pedidos idênticos.

Participaram do julgamento os ministros: Ayres Britto, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cesar Peluso, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Cármem Lúcia, impedido o Ministro Dias Toffoli.

Foi decidido, de forma unânime, pela procedência da ação, dando interpretação conforme à Constituição ao art. 1723 do Código Civil, reconhecendo que as uniões homoafetivas, com o objetivo de constituir família, contam com a mesma proteção oferecida às uniões heteroafetivas.

Porém, os ministros Gilmar Mendes, Cesar Peluso e Ricardo Lewandowski discordaram da possibilidade de enquadrar a união homoafetiva nas formas familiares já existentes na Lei Fundamental, argumentando ser essa uma nova espécie de família.

Conforme explanado anteriormente, para utilização da interpretação conforme à Constituição, é necessário que haja mais de um sentido possível para a norma em análise, e que pelo menos uma dessas interpretações seja constitucional. Além disso, é necessário que o intérprete respeite os limites impostos pela vontade do legislador e pela expressão literal da lei.

Esses limites foram delineados pela doutrina e reconhecidos pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em casos como a ADI 3.459, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.4.2006; ADI-MC 2.031, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 17.10.2003; ADI-MC 1.754, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 6.8.1999, e a Representação 1.417, assim ementada, no que interessa:

(...) A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF – em sua função de Corte Constitucional – atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo. Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.⁶⁶

A primeira dificuldade em relação à utilização da interpretação conforme à Constituição no caso é a inexistência de polissemia na norma. Isso porque, o art. 1.723 do Código Civil e o art. 226, § 3º, da Constituição Federal têm redação clara no sentido de que a união estável reconhecida é aquela formada pelo homem e pela mulher, não se identificando múltiplos significados em sua interpretação.

Além disso, a norma infraconstitucional que foi interpretada conforme à Constituição, é idêntica à norma presente na Carta Maior, apenas invertendo a ordem sintática e acrescentando condições para o reconhecimento da união estável.⁶⁷ Nesse sentido, não seria possível interpretar conforme à Constituição um texto idêntico ao Constitucional.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação 1.417, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 15/4/1988.

⁶⁷ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: problemas da aplicação judicial do direito

Confiram-se, a propósito, a redação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e o art. 1.723, do Código Civil:

Art. 226, § 3º, CF: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Art. 1.723, CC: é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Nesse sentido, consignou o Min. Gilmar Mendes:

É preciso, portanto, que nós deixemos essa questão muito clara, porque ela terá implicações neste e em outros casos quanto à utilização e, eventualmente, à manipulação da interpretação conforme, que se trata inclusive de uma interpretação conforme com muita peculiaridade, porque o texto é quase um decalque da norma constitucional e, portanto, não há nenhuma dúvida quanto àquilo que o legislador quis dizer, na linha daquilo que tinha positivado o constituinte.⁶⁸

Do trecho do voto citado, podemos concluir que o próprio Supremo Tribunal Federal, à época da decisão, notou que estava utilizando a técnica

constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago, 2014. p. 8

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF**. Plenário. Relator Min. Ayres Britto. DJE, Brasília, 13 out. 2011. p. 156.

para interpretar lei idêntica a dispositivo constitucional atuando, portanto, fora dos parâmetros jurisprudenciais e doutrinários da interpretação conforme.

Outro limite a ser respeitado na utilização da técnica é a vontade do legislador, ou seja, o intérprete não pode conferir à lei um significado diferente ou mais amplo do que aquele desejado pelo legislador à época do processo legislativo, devendo respeitar o conteúdo por ele inserido no texto normativo.

Conforme já citado, uma das formas de aferir essa vontade é através de documentos históricos. Analisando a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no caso em estudo, observamos que não foi respeitado o citado limite. A propósito, trecho do Diário da Assembleia Nacional Constituinte:

O SR. CONSTITUINTE GASTONE RIGHI: (...) Tem-se prestado a amplos comentários jocosos, seja pela imprensa, seja pela televisão, com manifestação inclusive de grupos gays através do País, porque com a ausência do artigo poder-se-ia estar entendendo que a união poderia ser feita, inclusive, entre pessoas do mesmo sexo. Isto foi divulgado, por noticiário de televisão, no show do Fantástico, nas revistas e jornais. O bispo Roberto Augusto, autor deste parágrafo, teve a preocupação de deixar bem definido, e pede que se coloque no § 3o dois artigos: "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". **Claro que nunca foi outro o desiderato desta Assembléia, mas, para se evitar toda e qualquer malévolos interpretação deste austero texto constitucional, recomendo a V. Ex.a que me permitam aprovar pelo menos uma emenda.** (...) O SR. PRESIDENTE (Ulysses Guimarães): – Todos os que estiverem de acordo permaneçam como estão. (Pausa) Aprovada. (Palmas). (grifo nosso)⁶⁹

⁶⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento "B"). Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/redacao.pdf>>. Acesso em: 19 de outubro de 2018.

O citado trecho demonstra que o legislador teve como desiderato limitar a união estável para os casais formados por homem e mulher. Ou seja, ainda que condenável a posição do constituinte originário, está claro pelo conteúdo da discussão reproduzida acima que o legislador excluiu deliberadamente as uniões homoafetivas da proteção constitucional.

Nesse sentido, é possível afirmar que a decisão tomada na ADI 4.277 não respeitou o limite da vontade do legislador, visto que atribui ao art. 1.723 do Código Civil, idêntico ao texto constitucional, significado contrário a vontade do legislador.

Assim, ante ao objetivo claramente excludente do legislador, não se enquadram nas regras da interpretação conforme argumentos como o trazido pelo Min. Luiz Fux:

Eu também afiançaria que a Constituição Federal, quando consagrou a união estável, **ela positivamente não quis excluir a união homoafetiva.** (...)

De sorte que, esse momento, que não deixa de ser de ousadia judicial - mas a vida é uma ousadia, ou, então, ela não é nada -, é o momento de uma travessia. A travessia que, talvez, o legislador não tenha querido fazer, mas que a Suprema Corte acenou, por meio do belíssimo voto do Ministro Carlos Ayres, que está disposta a fazê-lo.⁷⁰ (grifo nosso)

Outro limite a ser observado na utilização da técnica de decisão é a expressão literal do texto. Isso significa que o interprete deve respeitar aquele sentido extraído do texto através da interpretação gramatical. Ou

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF. Plenário. Relator Min. Ayres Britto. DJE, Brasília, 13 de outubro de 2011. p. 81.

seja, a interpretação conforme à Constituição é limitada pelos sentidos possíveis das palavras, e não pode ser utilizada para modificar as expressões com o desiderato de criar direito novo.⁷¹

Analisando o acórdão da ADI 4.277, é possível afirmar que a expressão literal do texto legal não foi respeitada.⁷² Isso porque, o legislador claramente inseriu no texto constitucional as palavras "homem" e "mulher", não havendo qualquer possibilidade de interpretar as citadas palavras de forma a concluir que as relações homoafetivas estão protegidas pelos art. 226, § 3º, do texto constitucional.⁷³

Ou seja, não existe nenhuma interpretação possível para as expressões colocadas no texto constitucional que não homem como pessoa do sexo masculino, e mulher como pessoa do sexo feminino.

Nesse sentido, em seu voto, o Min. Gilmar Mendes deixa claro a impossibilidade de reconhecer a procedência do pedido apenas com base no texto do art. 226, § 3º, da Constituição Federal:

E o texto, em si mesmo, nessa linha, não é excludente – pelo menos essa foi a minha primeira pré-compreensão – da possibilidade de se reconhecer, mas não com base no texto, nem com base na norma constitucional, mas com base em outros princípios, a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Mas eu não diria que isso decorre do texto legal e nem que está nele albergada alguma proibição, mas tão somente – por isso que me parece e pelo menos esse é o meu juízo inicial e, obviamente, provisório – que o único argumento forte a justificar aqui a interpretação conforme à Constituição,

⁷¹ XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**. 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁷² DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: problemas da aplicação judicial do direito constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago, 2014. p. 9

no caso, é o fato de o dispositivo do Código Civil estar sendo invocado para impossibilitar o reconhecimento.⁷⁴

Portanto, é possível afirmar que na decisão da ADI 4.277, o Supremo Tribunal Federal não respeitou os limites trazidos pela doutrina e pela sua própria jurisprudência para utilização da interpretação conforme à Constituição. Isso porque, foi dada interpretação conforme à Constituição sem respeito a expressão literal do texto e a vontade do legislador. Resta analisar se a Corte se utilizou de uma suposta aplicação da técnica de decisão para justificar decisão ativista.

Conforme esclarecido anteriormente, são ativistas aquelas decisões onde o Tribunal atua além de sua função jurisdicional típica. Para Campos⁷⁵, o ativismo pode ser identificado em decisões judiciais quando presente o alargamento do significado de normas e princípios constitucionais, e através da atuação da corte como legislador positivo, características presentes na decisão proferida na ADI 4.277.

O alargamento no significado das normas constitucionais é evidente, visto que a Constituição Federal não prevê em seu texto a proteção as uniões estáveis formadas por casais homoafetivas, tendo o legislador excluído essa proteção de forma proposital. Ou seja, através da decisão, a proteção antes dada apenas às famílias formadas por casais heteroafetivos foi estendida para as uniões homoafetivas, demonstrando ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal.

Outra característica que pode ser notada no caso é a atuação do Supremo Tribunal Federal como legislador positivo, ou seja, no caso o STF utilizou a jurisdição constitucional para criar direito novo. Isso porque, a Corte substituiu a vontade do legislador, modificando seu objetivo e dando às uniões homoafetivas proteção não abarcada pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, os próprios Ministros, em seus votos, ressaltaram o

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF. Plenário. Relator Min. Ayres Britto. DJE, Brasília, 13 de outubro de 2011. p. 96.

⁷⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

caráter positivo da decisão e destacaram suas preocupações com a questão do ativismo judicial. Confira-se, a propósito, trecho do voto dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello:

É. Não há nenhuma dúvida de que aqui o Tribunal está assumindo um papel, ainda que provisoriamente, pode ser que o legislador venha a atuar, mas é inequívoco que o Tribunal está dando uma resposta de caráter positivo.

76

Práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas pela Corte Suprema em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.⁷⁷

Analisando o conteúdo do acórdão da ADI 4.277, restou claro que a decisão teve conteúdo ativista e que a interpretação conforme à Constituição foi utilizada pelos ministros para justificar decisão com conteúdo que extrapola o direito de reconhecimento da união estável do homem e da mulher como família, previsto pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Porém, interessante notar, que os ministros, na fundamentação de seus votos, fazem um apelo para que o legislador cumpra seu papel e legisle sobre a matéria, demonstrando preocupação com questões como o ativismo judicial e a separação de poderes.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF. Plenário. Relator Min. Ayres Britto. DJE, Brasília, 13 de outubro de 2011. p. 119.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF. Plenário. Relator Min. Ayres Britto. DJE, Brasília, 13 de outubro de 2011. p. 258.

Nesse sentido, cumpre salientar que apesar da união estável homoafetiva não estar expressamente contemplada pelo art. 226, § 3º, a Constituição Federal consagra em seu texto princípios como a intimidade, a dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica, igualdade e a liberdade, que devem ser usados proteger as relações entre pessoas do mesmo gênero.

CONCLUSÃO

A partir da análise da ADI 4.277 podemos concluir que o Supremo Tribunal Federal utilizou a técnica da interpretação conforme à Constituição fora dos seus parâmetros, desrespeitado a vontade do legislador e o texto literal da lei, com o fito de justificar decisão ativista, o que confirma a hipótese que guiou a realização do presente trabalho.

Isso porque, na utilização da técnica não é dado ao juiz a possibilidade de mudar o significado da norma com o objetivo de melhorá-la, nem falsear a vontade do legislado quando de sua elaboração. Nesse sentido, ante ao desrespeito para com os limites da interpretação conforme à Constituição, é possível afirmar que a utilização da técnica de decisão se prestou a justificar decisão ativista.

Ou seja, apesar de a Constituição Federal proibir todas as espécies de discriminação, o constituinte teve como objetivo claro excluir da proteção constitucional as uniões homoafetivas, e, portanto, o intérprete não poderia extrair da norma sentido que vai de encontro ao que está positivado no texto constitucional.

Assim, a decisão do caso pode ser considerada ativista, visto que alarga o significado de disposições constitucionais, conferindo direitos, em princípio, não resguardados pela Constituição. Isto é, através da utilização da jurisdição constitucional extraiu-se da Carta Constitucional direitos não previstos em seu texto.

Porém, as críticas realizadas no presente trabalho restringem-se à utilização da interpretação conforme à Constituição fora de seus parâmetros jurisprudenciais e doutrinários, e não ao conteúdo da decisão propriamente dito.

Isso porque, é possível considerar que o ativismo judicial no presente caso foi positivo, visto que foi utilizado para conferir direitos fundamentais a uma parcela antes excluída da proteção estendida às famílias. Além disso, conforme citado na própria decisão, a questão dos direitos dos casais homoafetivos já foi tema de diversos projetos de lei, todos parados no Congresso Nacional por ausência de interesse político.

A despeito de os ministros terem consignado em sua decisão o desejo de que o legislativo regule de forma específica as relações homoafetivas, anos se passaram sem que o Congresso Nacional demonstrasse interesse em legislar sobre a matéria.

Porém, apesar de ser possível considerar a ADI 4.277 um avanço, é mister salientar que as decisões ativistas, ainda que um primeiro momento garantam direitos, alargam indevidamente a atuação do tribunal, que pode vir a utilizar a jurisdição constitucional para restringir direitos e garantias fundamentais.

Ou seja, parece ideal que o legislativo assuma o seu papel e legisle, para que o Supremo Tribunal Federal não alargue suas competências de forma indevida, e para que novos direitos sejam garantidos de forma democrática pelo processo legislativo, e não através de decisões ativistas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF. Plenário. Relator Min. Ayres Britto. DJE, Brasília, 13 out. 2011.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

_____. Supremo Tribunal Federal. Representação 1.417, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 15/4/1988.

BARROSO. Luís Roberto. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática.** CONJUR, 2008. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=4 Acesso em: 20 de setembro de 2017.

_____, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista (Syn)thesis.** v. 5, n. 1. Rio de Janeiro: UERJ, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388> Acesso em: 20 de novembro de 2017.

CARVALHO FILHO, José Santos. **Limites da interpretação conforme a Constituição: estudo de caso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** In. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. (Orgs). **Estado de Direito, direitos fundamentais e combate à corrupção –interfaces Portugal/Brasil.** Brasília: IDP, 2015.

BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da política e ativismo judicial. **Revista de Direito Brasileira.** V.2, n. 2. (2012).

BUZZATO, Gustavo. **O ativismo judicial e suas dimensões na atuação do Supremo Tribunal Federal: uma análise sob o prisma da separação dos poderes e da judicialização.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Passo Fundo, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Interpretação conforme a constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: problemas da aplicação judicial do direito constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais,** Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 403-425, maio/ago, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Klafke, Guilherme Forma. **A interpretação conforme a Constituição na doutrina brasileira: uma análise das relações entre conceitos e os limites à utilização da técnica**. 2014. 247fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

KLOPPENBERG, Lisa A. Avoiding Constitutional Questions. **Boston College Law Review**, Boston, Vol. 35, n. 5, p. 1003-1066, 1994. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=facpubs>> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

KMIEC, Keenan. Origin and Current Meanings of Judicial Activism. **California Law Review** v. 92. Berkeley: UC Berkeley, 2004. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1324&context=californialawreview> > Acesso em: 25 de Setembro de 2018.

LAURENTIIS, Lucas Catib. **Interpretação Conforme a Constituição: conceitos, técnicas e efeitos**. São Paulo: Malheiros.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - v. I, Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: RT, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

QUINTANA, Júlia Gonçalves e OLIVEIRA, Juliana Gonçalves. **O ativismo judicial e o desafio da efetivação dos direitos sociais no Brasil**. III Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial - Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **O Ativismo judicial**. Brasília: Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273781,11049-O+ativismo+judicial>>. Acesso em: 19 de Setembro de 2018.

SCHLESINGER Jr, Arthur M. **The Supreme Court**: 1947. Fortune Vol. 35 (1), 1947. apud KMIEC, Keenan. Origin and Current Meanings of Judicial Activism. **California Law Review** v. 92. Berkeley: UC Berkeley, 2004. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1324&context=californialawreview>>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e o perigo de um terceiro turno da constituinte. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD). v. 1, n. 2, p. 75-83, 2009.

XAVIER, Marina Correa. **O Supremo Tribunal Federal e os limites à interpretação conforme a Constituição**. 2013. 100 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

XIMENES, Julia Maurmann. A Judicialização das políticas públicas – ativismo judicial ou instrumento de construção da cidadania inclusiva? **Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental**. Ano1, n. 1 (set 2002). Brasília: ANESP, 2002.