

CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID-19: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

IMPLEMENTATION OF SOCIAL RIGHTS AND JUDICIAL ACTIVISM IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC: PROBLEM OR SOLUTION?

Patrícia K. de Deus Ciríaco¹

RESUMO

Este artigo tratou da problemática que envolve a concretização dos direitos sociais, especificamente o direito fundamental à saúde diante do estado de pandemia ocasionado pela COVID-19, em que se verificou a falha dos Poderes Legislativo e Executivo, com destaque para a atuação negacionista e ineficaz do Governo Federal quanto ao enfrentamento do problema pandêmico. Nesse contexto, foi a partir da conhecida tensão entre constitucionalismo e democracia, ou seja, garantia dos direitos fundamentais ou garantia do governo da maioria, e da conseqüente transferência das decisões políticas fundamentais da sociedade para o Poder Judiciário, que se traçou a atuação proativa do STF e a preocupação com os inúmeros aspectos do denominado Ativismo Judicial. Dessa forma, ainda que as respostas ativistas do judiciário tenham apresentado soluções positivas e garantidoras dos direitos constitucionalmente previstos, a solução ainda deve ser pela preservação da harmonia entre os poderes com fins a garantir a manutenção do constitucionalismo moderno no Estado Democrático de Direito, sobretudo no Brasil. O artigo utilizou-se do pensamento crítico, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa e objetivo exploratório.

Palavras-chave: Direitos Sociais. COVID-19. Ativismo Judicial.

ABSTRACT

This article deals with problems involving the implementation of two social guidelines, specific or direct fundamental to health due to the state of pandemic caused by COVID-19, in which there were two Legislative and Executive Powers, with emphasis on denial and ineffective action the Federal Government for how long the pandemic problem is faced. In this context, it was based on the tension established between constitutionalism and democracy, which guarantees two fundamental guidelines or guarantees of the big government, and the consequent transfer of fundamental political decisions from the company to the Judiciary, which translates into a proactive action . The STF's approach is concerned with the numerous aspects of the so-called Judiciary Activism. Thus, in addition to the active responses of the Judiciary having

¹ Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito (PPGD) da Universidade de Fortaleza (Conceito CAPES 6) e bolsista pelo Programa de Excelência Acadêmica - PROEX/CAPES. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas (Menção em Direito Constitucional) pela Universidade de Coimbra, PT. Professora e Advogada. E-mail: patricia@ciriacoeoliveira.adv.br; <https://orcid.org/0000-0002-2739-9213>.

presented positive solutions and guarantors of two constitutionally provided guidelines, the solution must still be for the preservation of harmony between the powers in order to guarantee the maintenance of modern constitutionalism and not the Democratic State of Law, especially not Brazil. The article uses critical thinking, through a bibliographical and documental research, with a qualitative approach and exploratory objective.

Keywords: Social rights. COVID-19. Judicial activism.

INTRODUÇÃO

Definir o papel que determina as funções de cada um dos poderes em um Estado Democrático de Direito é tarefa árdua. De certo, desde a idealização da teoria da separação dos poderes e sua concretização (contribuição dos filósofos Locke e Montesquieu, respectivamente) o equilíbrio entre os Poderes tem sido um ideal difícil de ser alcançado, tendo em vista que na história vivenciamos a alternância da supremacia de um dos Poderes sobre os outros em diferentes tempos.

É que o grande problema acerca desse tema está na contraposição entre constitucionalismo e democracia, pois a harmonia do *rule of law* (Estado de Direito - legalidade) e do governo representativo do Estado Democrático de Direito que reflete a vontade popular, está longe de ser plenamente concretizada. E é apenas esse equilíbrio que garante a manutenção do constitucionalismo moderno no Estado democrático de direito, sobretudo no Brasil.

Nessa constante tensão, e ante a dificuldade da concretização de alguns direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira, especificamente quanto aos Direitos sociais, em que o alto custo macula sua efetiva implementação pelo Estado, há uma necessária (e até natural) transferência das decisões políticas fundamentais da sociedade para outra esfera de Poder (o Poder Judiciário), razão pela qual surge a preocupação com os inúmeros aspectos do denominado Ativismo Judicial, ou seja, dos juízes que fazem política (fenômeno da judicialização da política), em que o poder de decisão dessa esfera ultrapassa a resolução de casos concretos, interferindo ativamente nos demais poderes do Estado, ao que se tem chamado, pela doutrina crítica, de “juízes legisladores”.

Especificamente diante da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus (COVID-19),² e com a constatação de que os poderes Legislativo e, sobretudo, o Executivo Federal, no Brasil, foram ineficientes para elaborar boas respostas e políticas públicas emergenciais de enfrentamento da situação de emergência sanitária internacional, foi o Poder Judiciário, em específico o Supremo Tribunal Federal (STF), que protagonizou uma atuação proativa em defesa e garantia dos direitos fundamentais (com destaque para o direito a saúde), tendo proferido importantes intervenções, a exemplo das decisões nas ADPF 668/2020 e 669/2020, que impediu que o Governo Federal continuasse com sua campanha “o Brasil não pode parar” de retomada das atividades regulares do país, o que salvaguardaria apenas a economia em detrimento da saúde pública; e decisão na ADI 6341/2020, tendo interpretado a Constituição no sentido de firmar entendimento que a União poderia legislar acerca de medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública (como o fez com a lei 13.979/2020), mas aos Estados restaria assegurada a plena competência e autonomia para também fazê-lo.

Essas e outras decisões, tão importantes e necessárias no período pandêmico vivenciado desde o ano de 2020 no Brasil, reacenderam as tensões entre os Poderes da República, reforçando, em específico, o desequilíbrio entre Poder Executivo Federal, capitaneado pelo atual Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, e o Poder Judiciário no âmbito do STF, trazendo ao calor as velhas (mas importantes) discussões sobre o ativismo judicial, a concretização dos direitos sociais, os limites e a harmonia entre os poderes.

A verdade é que a relação entre os Poderes da República é geralmente repleta de tensões, algumas se fazem necessárias, outras são indesejáveis. Mas há que haver o cuidado para que essa relação não gere uma guerra entre os poderes capaz de abalar o Estado Constitucional Democrático de Direito.

O texto utilizou-se do pensamento crítico, e se trata de abordagem qualitativa, com objetivo exploratório, por meio de pesquisa de procedimento

² Declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em publicação de 30 de janeiro de 2020, Estado de Pandemia com Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), em razão do SARS-CoV-2 ou COVID-19. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Declaração do diretor-geral sobre a reunião do Comitê de Emergência do Regulamento Sanitário Internacional (2005) sobre o novo coronavírus (2019 n-CoV). Publicado em 30 jan. 2020).

bibliográfica e documental. Está dividido em três partes: inicialmente, faz-se uma breve contextualização acerca dos direitos sociais no estado Democrático de Direito para, em seguida, discorrer sobre a concretização desses direitos no Brasil, em específico o direito à saúde diante da pandemia ocasionada pelo COVID-19. Em seguida, discorre sobre o papel da jurisdição constitucional para, em seguida, ponderar sobre o fenômeno do Ativismo Judicial e, por fim, na última seção, traçar reflexões sobre a concretização dos direitos sociais por meio de uma atuação ativista do Poder Judiciário no estado pandêmico.

1 DIREITOS SOCIAIS E SUA CONCRETIZAÇÃO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID-19

Foi Lonrenz von Stein (1815-1890),³ tomando por base o pensamento hegeliano, quem formulou o embrião da ideia de Estado social na obra *Geschichte der Soziale Bewegung* (1850), logo após os acontecimentos revolucionários de caráter liberal, democrático e nacionalista em 1848 – mais conhecido como primavera dos povos⁴ - marco do fim do governo absoluto e instauração do Estado Legal.

Ressalte-se que os direitos fundamentais, seja em seu caráter de liberdades e garantias, seja no que toca aos direitos prestacionais, relacionam-se com as revoluções surgidas a partir do século XVIII. Nesse segmento, o Estado social, que se associa às ditas ideias de natureza marxista emancipatórias e até revolucionárias, reflete o triunfo do liberalismo burguês somado ao positivismo formal do séc. XIX, resultando, de início, em um modelo social onde se garantia uma igualdade formal, inexistindo, no entanto, condições reais de liberdade e desenvolvimento para todos os segmentos da sociedade, haja vista a concentração de capital pelos detentores dos meios de produção.⁵ Nesse contexto, foi apenas com as reformas sociais do final século

³ Ideia posteriormente deflagrada pelo espanhol Manuel García-Pelayo (1909-1991) juntamente com Robert von Mohl. Para melhor entendimento da obra de von Stein, cf. PELAYO, Manuel Garíca. La Teoría de la Sociedad en Lorenz von Stein. **Revista de Estudios Políticos**, n. 47, 1949.

⁴ Acerca desse marco histórico, indica-se a síntese feita em MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional Tomo IV**. 5a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 9-48.

⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e constituição: tensão história no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos;

XIX e início do século XX, marcadas por intensas lutas de classe, que a reinvenção (ou aprimoramento) do Estado social passou a ser vista nos embasadores textos constitucionais (Constituições Mexicana de 1917 e Constituição de Weimar de 1919).⁶

Importante a diferença traçada entre os dois Estados sociais emergidos no século XX; O primeiro ganhou força após os traumas vividos na Primeira Guerra Mundial, e acabou como instrumento da ideologia fascista e seus “avanços sociais”, cuja finalidade era manter a sociedade cada vez mais dependente do Estado. O segundo se insere no contexto do pós Segunda Guerra Mundial (1939-1945), emergido a partir da reestruturação da abalada economia ocidental após o grande holocausto, e cujo contexto do Estado de Bem-Estar Social rompeu com a lógica puramente liberalista, com a evocação das responsabilidades pela proteção social do povo e o desenvolvimento econômico do Estado por meio do investimento na cidadania.⁷

No Brasil, assim como nos demais países latino-americanos, o *welfare state* veio a se instalar, mais tarde, após a queda dos governos autoritários verificados à época.⁸ Portanto, apenas com o reestabelecimento democrático e a promulgação da Constituição cidadã de 1988, foi que os direitos sociais passaram ao mais alto *status* constitucional, uma vez que elevados à categoria de direitos fundamentais.

O Estado social democrático, portanto, não visa a manipulação da sociedade, mas tem a pretensão de assegurar, por meio de prestações positivas, e à luz dos princípios e valores constitucionais, o desenvolvimento homogêneo da sociedade que é, por natureza, multicultural (heterogênea). Contudo, ao passo que esse desenvolvimento apenas é possível por meio da atuação positiva do Estado consubstanciada em políticas públicas de ações

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 85-100.

⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 27a ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 240 e ss.

⁷ FARIA, Daniela Lopes de; NORIMITSU ITO, Christian; MOREIRA DA COSTA, Inês. Desconstruindo a ineficácia dos direitos sociais: por uma reconstrução dos direitos sociais democrática, participativa e transnacional. **Revista brasileira de políticas públicas**, Vol.6, Nº1, Jan/Jul 2016. Brasília: Uniceub, 2016, p. 98.

⁸ Destaca-se, contudo, que a Constituição de 1934, promulgada por Getúlio Vargas, foi a que primeiro trouxe, no Brasil, o rol de direitos sociais, com destaque para os trabalhistas, àquela época inspirada pela Constituição alemã de Weimar (1919). (BRASIL, Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil de 16 de julho de 1934. Brasília: Senado Federal, 1934).

afirmativas e prestacionais, o elevado custo de efetivação desses direitos (sobretudo quando comparado à efetivação dos direitos civis e políticos) faz surgir o problema de sua concretização.

Diante dessa dificuldade, surge como alternativa o atuar proativo do juiz a fim de efetivar os mandamentos constitucionais. Ocorre que essas ditas normas constitucionais de cunho programático, haja vista incumbir a Administração Pública no livre tracejo das estratégias políticas que melhor implementem a realização dos consagrados direitos, acabam por sair do âmbito das políticas públicas e, através da absoluta judicialização de tais direitos, o judiciário, que deveria apenas fiscalizar, atua de forma legiferante rumo a concretização do garantido na Constituição. Eis que surgem os debates e críticas acerca do Ativismo Judicial.

Sendo esse, portanto, um problema permanente na realidade político-social brasileira, os sintomas foram apenas agravados diante da pandemia vivenciada, desde 2020, em razão da COVID-19. O sistema de saúde pública, já tão abalado, se viu estagnado e impotente perante as demandas para o tratamento da doença, chegando a superar o limite e ocupação de leitos em hospitais da rede pública e privada, além da falta de estoque de medicamentos e suprimentos hospitalares.⁹

De igual forma, as políticas públicas para o combate e contenção do vírus foram insuficientes, não tendo sido possível a implementação de uma política nacional de combate à pandemia no Brasil.¹⁰ Como exemplo, a recomendação do Ministério da Saúde para a utilização do fármaco cloroquina/hidroxicloroquina no tratamento da COVID-19, que chegou a compor o protocolo de caráter geral e vinculativo do S.U.S (Sistema Único de Saúde),¹¹

⁹ NORONHA, Kenya Valeria Micaela de Souza; Et al. Pandemia por COVID-19 no Brasil: análise da demanda e da oferta de leitos hospitalares e equipamentos de ventilação assistida segundo diferentes cenários. **Cadernos de Saúde Pública**, Nº 36 (6), ano 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/MMd3ZfwYstDqbpRxFRR53Wx/?lang=pt#>. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁰ Por essa razão, o atual governo é investigado pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), instalada, no Senado Federal, em 27 de abril de 2021, onde se investiga a desastrosa condução do governo no combate à pandemia, além dos indícios de corrupção na aquisição de imunizantes (BRASIL. Senado Federal. **Requerimento nº 1372, de 2021**. Brasília, DF, abril de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148071>. Acesso em: 04 jul. 2021).

¹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Orientações do Ministério da Saúde para manuseio medicamentoso precoce de pacientes com diagnóstico da COVID-19. Brasília, maio de 2020.

indo de encontro às orientações nacionais e internacionais para o tratamento do vírus,¹² e como se não bastasse a política negacionista do Governo Federal protagonizada pelo atual Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, o problema restou ainda mais agravado com o rompimento do diálogo institucional entre Governo Federal e Estados membros na condução da situação de emergência pandêmica.¹³

Nesse contexto, o STF ganhou protagonismo na condução do combate à pandemia, passando a ser palco das mais acaloradas discussões e decisões que chegaram a confrontar as medidas (assim como a abstenção) do Governo Federal, o qual, por meio do Presidente da República e de seus apoiadores, revidou da pior forma: com manifestações antidemocráticas de ameaça às instituições e ao próprio sistema democrático do país, com ataques declarados aos Ministros da Corte, a exemplo do investigado nos inquérito das *fake news* (INQ) 4781/2020,¹⁴ e inquérito (INQ) 4828/2020¹⁵ para a apuração de condutas delituosas e antidemocráticas previstas nos artigos 16, 17 e 23 da Lei de Segurança Nacional nº 7.170/1983, além do absurdo clamor pelo fechamento do STF e o retorno do período ditatorial militarista, com a reedição do Ato Institucional nº 5.¹⁶

Ao passo que o negacionismo e os abusos de direitos do Governo Federal afrontam o estado democrático de Direito, principalmente diante do

Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/May/20/orientacoes-manuseio-medicamentoso-covid19.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

¹² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). Ensayo clínico "Solidaridad" sobre tratamientos contra la COVID-19. Publicado em 17 de junho de 2020. Disponível: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/global-research-on-novel-coronavirus-2019-ncov/solidarity-clinical-trial-for-covid-19-treatments>. Acesso em: 02.07.2020.

¹³ Rompimento cujo marco foi o referendo do STF da liminar concedida pelo Min. Marco Aurélio quanto a competência e autonomia dos estados e municípios para a condução das medidas em face da pandemia (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Liminar na ADI 6341**. Min. Rel. Marco Aurélio. Plenário, Brasília, DF, 15 de abril de 2020. Publicada em 15 de abr. de 2020).

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Decisão em (INQ) 4.781/2020**. Inquérito da Fake News. Min. Rel. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 26 de maio de 2020a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4781MEC.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2021.

¹⁵ Atualmente arquivado, desde 01 de julho de 2021, a pedido do PGR, em razão de não terem sido produzidas provas em face das autoridades parlamentares de foro especial. Contudo, os casos que investigam civis serão remetidos para investigação em primeira instância (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **(INQ) 4828/2020**. Min. Rel. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 21 de abril de 2020).

¹⁶ BRASIL. **Ato Institucional nº 5**, de 13 de dezembro de 1968. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 dez. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 24 jun. 2021.

enfrentamento da pandemia; A atuação proativa do judiciário, ainda que para garantir as melhores respostas às demandas sociais, representam igualmente uma preocupação para a devida promoção da harmonia entre os poderes da República. Se antes já se falava no perigo de um “governo dos juizes”, com os questionamentos sobre a legitimidade do poder contramajoritário para “fabricar” normas, hoje essa questão carece ainda mais de atenção.

2 ATIVISMO JUDICIAL: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

O princípio da separação dos poderes¹⁷ estabelece uma articulação entre os órgãos e as funções do Estado, razão pela qual Canotilho o apresenta como um princípio “organicamente referenciado e funcionalmente orientado”, porque cuida em relacionar uma função estatal a cada um dos três poderes, de forma que sejam independentes e harmônicos entre si.¹⁸

Essa é a ideia original da separação dos poderes de Montesquieu que, pelo menos na teoria, vislumbra um estado de total equilíbrio entre as três esferas. Mas a preocupação nos dias de hoje é complexa. Fala-se em conter uma atuação criativa e exacerbada do Poder Judiciário que estaria indo de encontro com o Estado Democrático de Direito que tem suas leis criadas e elaboradas a partir de um processo legislativo democrático, sendo seus membros representativos da soberania popular, além de adentrar na competência da Administração Pública em busca de efetivar direitos constitucionais.

O “governo dos juizes” representa uma das grandes preocupações modernas e, em contraponto, não é suficiente o argumento da separação dos poderes para cercear essa atividade.

¹⁷ Foi o filósofo grego, Aristóteles, quem primeiro visualizou a tripartição, embora suas ideias não tenham se tornado paradigmáticas da teoria, tendo em vista que não buscou a análise da composição e de competência de cada um dos poderes. (SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. Separação de poderes: evolução até a Constituição de 1988 – Considerações. **Rev. Inf. Legisl.** Brasília, n. 115, jul/set 1992, p.210). Mas a primeira tentativa de estabelecer a separação entre as atividades do Estado ocorreu com a “*Instrument of Government*” de Cromwell, seguida dos estudos de Locke e Montesquieu. (OMMATI, Fides. Dos freios e contrapesos entre os poderes do Estado. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, n. 55, jul/set 1997, p.57).

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. 11ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p. 171.

Muitas vezes, o atuar ativo do judiciário vem para suprir a inércia do legislador, ou ineficaz implementação de políticas públicas do Executivo, tendo como justificativa, na grande maioria dos casos, a efetivação dos direitos fundamentais, posto que “elementos básicos para a realização do princípio democrático”.¹⁹ Portanto, não estaria o Poder Judiciário agindo em prol da democracia (a partido do povo) ao atuar de modo a garantir a efetivação dos direitos fundamentais, mesmo que se utilizando da proatividade, tendo em vista que não há democracia sem que se observe esses direitos?

Para que se alcance a solução da reflexão acima, é preciso entender o papel da jurisdição constitucional, em que a corte suprema, por atuar em última instância, é alvo de profundas críticas quanto a possibilidade da última palavra ser deixada a cargo do Poder Judiciário.

Então, quem deve ser o defensor da Constituição? Dois grandes pensadores, Hans Kelsen e Carl Schmitt,²⁰ travaram debates a esse respeito nos meados de 1929, no contexto da República de Weimar na Alemanha. É que a dúvida põe na berlinda a legitimidade da atuação do Poder Judiciário na Jurisdição Constitucional.

Carl Schmitt era opositor do Tribunal constitucional²¹ e considerava que o Poder Judiciário não poderia ser o defensor da Constituição, porque sua atuação no controle de constitucionalidade das normas assumia uma ação puramente legislativa, atribuindo ao Presidente essa tarefa, já que ele é quem tem o poder de declarar o estado de exceção, além de ter sido eleito pelo povo.

Kelsen considerava o discurso de Carl ideológico e, a seu ver, seria incoerente que os poderes representativos analisassem a constitucionalidade

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 11ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p. 171.

²⁰ O debate pode ser melhor estudado a partir das obras: KELSEN, Hans. **¿Quién debe ser El defensor da La Constitución?** Trad. J. Brie. Madri: Editorial Tecnos, 1995. / SCHMITT, Carl. **La defensa dela Constitución**. Trad. Manuel Sanchez Sarto. 2ª Ed. Madri: Editorial tecnos, 1998.

²¹ Para Carl Schmitt, a atuação do Poder Judiciário na jurisdição constitucional afrontava a lógica da teoria de Montesquieu e colocava em cheque a democracia: “no existe Estado Cívico de Derecho sin independencia del poder judicial, ni justicia independiente sin sujeción concreta a una ley, ni sujeción concreta a la ley sin una diferenciación real entre la ley y la sentencia judicial. El Estado Cívico de Derecho descansa sobre la distinción real de diversos poderes”. (SCHMITT, Carl. **La defensa dela Constitución**. Trad. Manuel Sanchez Sarto. 2ª Ed. Madri: Editorial tecnos, 1998, p. 77, 79, 89).

dos seus próprios atos. Assim, sustentava a manutenção da legitimidade do Tribunal Constitucional na guarda da Constituição.²²

O certo é que da jurisdição constitucional deriva a capacidade de tutelar os direitos fundamentais (inserindo-se, aqui, os direitos sociais), portanto, deve intervir na promoção da realização material desses direitos, e, ao atuar em nome da manutenção do processo democrático, deve invocar o justo e o digno, inclusive perante a própria lei.²³

Mas há também um atuar político da jurisdição Constitucional, aquele atrelado ao conteúdo aberto das diversas normas constitucionais cujo conteúdo não pode ser definido de forma objetiva, ou seja, sem a influência da subjetividade do julgador. Estamos aqui falando do caráter contramajoritário²⁴ do *judicial review*, tema de grande polêmica que recebe críticas relativas à posição política da jurisdição exercida pela Corte Suprema, já que, ao determinar o conteúdo dessas normas, se está fazendo uma opção política (pois não é determinada pelo direito) por uma das possíveis interpretações que o texto pode revelar.²⁵

Luís Roberto Barroso aponta o fenômeno da “constitucionalização abrangente” como uma das grandes causas da Judicialização²⁶ (em outras palavras, trata-se de atribuir ao poder Judiciário a responsabilidade de decisão de questões políticas, pelo fato de terem sido elas incorporadas na Constituição) que trouxe para a Constituição matérias que antes eram cuidadas

²² Acerca do *judicial review* faz-se obrigatória a leitura do mais famoso caso estadunidense de controle de constitucionalidade, o voto do Juiz Marshall em *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

²³ Fazer com que a efetividade dos direitos sociais, fundamentais e democráticos aconteça por meio de uma prática jurídico-constitucional, conduz à concretização e ao aperfeiçoamento de avanços no campo social, ao mesmo tempo, que valorizará a Constituição como elemento conformador da cidadania e instrumento de reivindicação de segurança dos cidadãos frente ao poder. (MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 67-68.)

²⁴ Termo primeiramente visto na obra *“The Least Dangerous Branch”* do autor Alexandre M. Bickel, 1962.

²⁵ CIRÍACO, Patrícia K. de D. **O debate sobre a separação dos poderes: uma análise crítica do ativismo judicial**. Dissertação de Mestrado. Portugal: Universidade de Coimbra, 2014, p. 38-39.

²⁶ Barroso explica que *judicialização* significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (...) Com intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. (BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, jan/mar 2009, p. 73).

por um processo político majoritário e pela legislação ordinária (daí a expressão “caráter contramajoritário” da jurisdição). O Ministro aponta que esse foi um fenômeno mundial, iniciado com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), tendo sido potencializado na Constituição Brasileira que redemocratizou o país em 1988.²⁷

O ponto a se chegar é que constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito.

O fenômeno, então, ocorre da seguinte forma: “Na medida em que uma questão—seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público—é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de atuação judicial”.²⁸

Mas o problema do *judicial review* vai além do caráter contramajoritário da Jurisdição Constitucional, tendo como grande alvo a questão do Ativismo Judicial.²⁹ É que a Judicialização e o Ativismo Judicial, nos dizeres de Barroso, são primos: “vem, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas”,³⁰ ao passo que a Judicialização é uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, o Ativismo Judicial reflete uma atitude, “a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance”.³¹

Portanto, o Ativismo Judicial está associado a uma ampla atuação do Poder Judiciário na tarefa de concretizar os anseios constitucionais,

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, jan/mar 2009, p. 73-74.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, jan/mar 2009, p. 74.

²⁹ Expressão utilizada pela primeira vez por Arthur Schlesinger em artigo publicado na revista *Fortune*, em janeiro de 1947, acerca da Supreme Court Norte Americana (presidida por Earl Warren entre 1954 e 1969). Schlesinger fez uma análise da postura dos juizes, classificando a de uns como ativistas (Justices Black, Douglas, Murphy e Rutlege) e a de outros como autocontida (Justices Frankfurt, Jackson e Burten), já os demais membros se enquadrariam no grupo dos moderados (Justice Reed e Chief Justice Vinson). Para ele, o ativismo judicial verifica-se quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos que ela já prevê. (KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. In: **California Law Review** 92: 1441-77, 2004).

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, jan/mar 2009, p. 76.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, jan/mar 2009, p. 76.

interferindo, por consequência, no espaço de atuação dos outros poderes, e pode ser encarado em sua essência como positivo ou negativo, a depender do ponto de vista de quem avalia as decisões judiciais.

Em suma, as críticas negativas a respeito do papel proativo do judiciário consistem nos riscos para a legitimidade democrática, uma vez que os membros do poder Judiciário não são eleitos pelo poder majoritário; o risco de politização da Justiça; e o risco pela infração ao princípio da separação dos poderes.³²

Em contraponto aos aspectos negativos, fazem-se necessárias algumas indagações, as quais, neste artigo, não visam levantar uma bandeira ativista do Judiciário, mas tão somente incitar uma reflexão mais profunda acerca do tema: Afinal, ao se deparar com as atribuições de atuação do Poder Judiciário, o juiz (principalmente o juiz constitucional) ultrapassa limites ao fazer justiça, ao tornar efetivo os direitos resguardados aos cidadãos pela Constituição (?) Considerando que a ciência jurídica, ainda que se pautar na segurança jurídica, deve acompanhar os avanços sociais, se o Poder (Legislativo) responsável pela edição desses novos regramentos não consegue acompanhar da maneira mais eficiente as demandas para a solução de novos problemas, e se o outro Poder (Executivo) que deve efetivar direitos através de suas políticas públicas não dá conta ou não as efetiva, é razoável que o Poder Judiciário reste imobilizado simplesmente porque sua atuação adentraria na esfera dos demais?³³

Tais reflexões não podem ser descartadas, pois o Estado Constitucional Democrático advém de duas ideias que juntas o sustentam: constitucionalismo e democracia, na medida em que o primeiro significa poder limitado e respeito aos direitos fundamentais, o Estado de direito como expressão da razão; e o

³² CIRÍACO, Patrícia K. de D. **O debate sobre a separação dos poderes**: uma análise crítica do ativismo judicial. Dissertação de Mestrado. Portugal: Universidade de Coimbra, 2014, p. 51.

³³ Em confluência, tem-se a seguinte reflexão: “O argumento de ausência de legitimidade democrática não se sustenta porque os tribunais, ao controlar e sancionar a administração por atuações indevidas ou omissões arbitrárias que vulneram direitos sociais não interferem no princípio democrático, ao contrário, o reforçam, ao assegurar o cumprimento das leis e normas constitucionais. Além disso, a tutela desses direitos não pode ser realizada exclusivamente por órgãos legislativos, que ficam muito à mercê do jogo político, no sentido de terem interesse em projetos que lhes tragam benefícios eleitorais imediatos, ou que tenham a ver com as prioridades de determinado partido.” (FARIA, Daniela Lopes de; NORIMITSU ITO, Christian; MOREIRA DA COSTA, Inês. Desconstruindo a ineficácia dos direitos sociais: por uma reconstrução dos direitos sociais democrática, participativa e transnacional. **Revista brasileira de políticas públicas**, Vol.6, Nº1, Jan/Jul 2016. Brasília: Uniceub, 2016, p. 101).

segundo significa soberania popular, governo do povo. O poder fundado na vontade da maioria.³⁴ *Ou seja*, entre constitucionalismo e democracia (vontade e razão/ direitos fundamentais x governo da maioria) podem surgir conflitos que, nos dizeres do Min. Barroso, devem ser conflitos aparentes, já que a Constituição deve estabelecer as “regras do jogo democrático”, assegurando o governo da maioria, com participação política ampla e a alternância no poder. Contudo, não deve esquecer dos direitos das minorias, o que significa a proteção dos valores e direitos fundamentais aos que estão em circunstâncias de desvantagem, àqueles vencidos pelo grupo que tem mais votos.³⁵

Nesse sentido, Ronald Dworkin defende a “concepção constitucional da democracia” (ao contrário da “concepção procedimental” defendida por Jürgen Habermas), em que os princípios são inerentes ao sistema e devem ser protegidos através de uma ação interpretativa do Poder Judiciário, na qual podem assumir um lugar mais importante que as regras ou do que os objetivos políticos, tendo em vista que expressam os ideais construtivos da comunidade política.³⁶ Para o autor, restringem-se os direitos constitucionais ao fazer uma interpretação estrita da Constituição e, entendendo que a Lei Maior tem o fim de proteger os cidadãos contra as decisões tomadas por “certas maiorias”,³⁷ a atitude interpretativa do juiz é fundamental.

Dworkin defende que o *judicial review* pode viver em harmonia com a democracia, e fala que o juiz “deve estar preparado para formular questões de moralidade política e dar-lhes uma resposta”,³⁸ o que não significa que os Tribunais possam tomar decisões políticas, pois “eles sempre deverão pautar as suas decisões nos princípios, mesmo nos casos difíceis”.³⁹

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, jan/mar 2009, p. 81.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, jan/mar 2009, p. 81-82.

³⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 208.

³⁷ “A teoria constitucional em que se baseia o nosso governo não é simples teoria da supremacia das maiorias. A Constituição, e particularmente a Bill of Rights (Declaração de Direitos e Garantias), destina-se a proteger os cidadãos (ou grupos de cidadãos) contra certas decisões que a maioria pode querer tomar, mesmo quando essa maioria age visando o que considera ser o interesse geral ou comum.” (DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 209).

³⁸ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de Princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 95-96.

³⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 231.

Assim, a conclusão é, sem dúvida, do notável papel do judiciário na proteção a esses direitos citados, mas a Constituição não pode ser invocada para asfixiar a atuação do legislador.⁴⁰ Para o Min. Barroso, “A importância da Constituição – e do Judiciário como seu intérprete maior – não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo”.⁴¹

Há uma linha tênue que pode transformar a democracia numa tirania.

O governo dos juízes é um grande perigo social e nós, os destinatários das leis, devemos “voltar os olhos” para esse problema.

3 “ATIVISMO JUDICIAL” COMO SOLUÇÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ESTADO PANDEMICO OCASIONADO PELA COVID-19

Após a análise das bases e fundamentos que justificam uma maior interferência do Poder Judiciário nos assuntos legislativos e executivos, em que tanto a negligência legislativa quanto a (in)efetivação da concretização dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, ocasiona a atuação, muitas vezes legiferante, da Corte Constitucional, cumpre destacar algumas decisões proferidas pelo STF durante o estado de pandemia ocasionado pelo COVID-19, as quais chegaram a ser criticadas como ativistas, mas que foram inquestionavelmente fundamentais no trato da situação emergencial vivenciada no Brasil.

Em julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF's nº 668 e 669 de 2020),⁴² interpostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e pelo Partido Político Rede Sustentabilidade, mediante o fundamento de ofensa aos arts. 5º, XIV e XXXIII; art. 37, caput e §1º; art. 196; art. 220, caput e §1º da Constituição Federal, o

⁴⁰ “A constituição não pode ser ubíqua.” SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional**: os dois lados da moeda. *Revista de Direito do Estado*. 2:83, 2006.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, jan/mar 2009, p. 88-89.

⁴² Destaca que os processos foram extintos por perda do objeto, diante do voluntário encerramento da campanha pelo Governo Federal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Liminar em ADPF 669**. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Decisão monocrática. Brasília, DF, 31 de março de 2020. p. 1-20, publicada em 03 de abr. de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342798642&ext=.pdf>. Acesso em: 27 maio 2020.

STF determinou, por meio de medida cautelar proferida pelo Min. relator Luís Roberto Barroso, a vedação da circulação da campanha do Governo Federal cujo slogan era “o Brasil não pode parar”, bem como de qualquer outra campanha com o mesmo fim.

Antevendo as críticas, o Min. relator Luís Roberto Barroso esclareceu que a campanha veiculada pelo Presidente da República não se tratava de decisão política para a condução do país diante do estado de calamidade, “haveria uma decisão política, [...] se a autoridade eleita estivesse diante de duas ou mais medidas aptas a produzir o mesmo resultado: o bem estar da população, e optasse legitimamente por uma delas. Não é o caso”, a questão em si que justificou a total interferência da Corte, consistiu no dever constitucional da tutela dos direitos fundamentais à vida, à saúde e à informação dos brasileiros. Para Barroso, “Não se trata de questão ideológica. Trata-se de questão técnica”, porque constatado que a campanha do Governo Federal se insurgiu em face de todas as orientações técnicas, nacionais e internacionais, para o enfrentamento da COVID-19.⁴³

Barroso destacou: “me parece que o que está em debate aqui é, não um direito, mas o dever da União de informar adequadamente o público acerca das situações que colocam em risco a sua vida, saúde e segurança”.⁴⁴

Outra decisão alvo de críticas, foi proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 6341 de 2020),⁴⁵ essa interposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), com a intenção de que fosse declarada a incompatibilidade parcial com a Constituição Federal, da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, especificamente quanto às alterações promovidas no art. 3º, caput, I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. É que a referida MP abusou do poder ao fazer reserva de lei complementar em matéria constitucional que

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Liminar em ADPF 669**. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Decisão monocrática. Brasília, DF, 31 de março de 2020. p. 1-20, publicada em 03 de abr. de 2020.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Liminar em ADPF 669**. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Decisão monocrática. Brasília, DF, 31 de março de 2020. p. 1-20, publicada em 03 de abr. de 2020.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Liminar na ADI 6341**. Min. Rel. Marco Aurélio. Plenário, Brasília, DF, 15 de abril de 2020. Publicada em 15 de abr. de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 02 jul. 2020.

resguarda a competência comum dos entes federados, consistindo em abuso de poder pela edição de ato com força de lei fora dos limites constitucionais.

Nos termos da medida liminar e posteriormente referendada pelo pleno, o Min. relator Marco Aurélio, “não vinga o articulado quanto à reserva de lei complementar. Descabe a óptica no sentido de o tema somente poder ser objeto de abordagem e disciplina mediante lei de envergadura maior”, reiterando que as determinações vistas na Medida Provisória nº 926/2020 “não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios. [...] não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios”.⁴⁶

Diante dos exemplos acima descritos, constata-se que as provocações que adentram às portas do Judiciário no contexto pandêmico exigem rápidas respostas, porque são frutos da ineficiência dos Poderes Legislativo e Executivo no enfrentamento da pandemia. Sem olvidar da atuação de destaque dos Executivos estaduais, o Poder Executivo Federal foi, especificamente na pessoa do Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, o maior propulsor das conturbações sociais, políticas e econômicas, com o destaque para uma atuação de propagação de *fake news*, incitação de atos antidemocráticos e, de forma mais grave, o negacionismo diante das necessárias políticas públicas para a contenção e tratamento do coronavírus, sobretudo com o atraso na aquisição de imunizantes e incentivo pela não utilização por parte da população.

Todas essas questões elevaram ainda mais o protagonismo do Poder Judiciário, e sobre as críticas quanto ao posicionamento ativista do STF, ainda que eivado de profundos e antigos problemas, foi, no caso específico da pandemia, o instrumento que viabilizou a concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Liminar na ADI 6341**. Min. Rel. Marco Aurélio. Plenário, Brasília, DF, 15 de abril de 2020. Publicada em 15 de abr. de 2020.

CONCLUSÃO

Os já conhecidos debates e críticas acerca do ativismo judicial já afirmavam que este é o “século do Judiciário”, tendo em vista a crescente postura ativista desse Poder. A principal crítica é, portanto, a infração ao princípio da Separação dos Poderes de Montesquieu e a conseqüente “quebra” da democracia, tendo em vista o caráter contramajoritário do judiciário.

Contudo, importante destacar que a postura “ativista” ou os “juízes legisladores” são frutos de uma sociedade que tem exigido resposta ao poder contramajoritário diante da ineficiência dos demais poderes. Certo ou errado, fazendo política ou não, usando de legitimidade democrática ou não, pelo menos, o Poder não representativo tem dado boas respostas. Ao vislumbrar esse tema diante do estado pandêmico ocasionado pela COVID-19, resta ainda mais claro que a atuação proativa e enérgica do Supremo Tribunal Federal foi extremamente importante no enfrentamento do problema.

Mas, para qual lado a balança deve pesar mais: constitucionalismo ou democracia? Em outras palavras, garantia dos direitos fundamentais ou garantia do governo da maioria? A preocupação, então, é o perigo de serem essas “respostas positivas” transformadas em um governo de juízes.

É a preocupação de não se estar atribuindo uma exacerbada importância aos princípios constitucionais, em nome de uma pretensa ordem objetiva de valores imposta pela razão (Alexy) ou pela vivência histórica de uma comunidade (Dworkin),⁴⁷ com o fim de dar liberdade ao intérprete-aplicador para a produção normativa, “[...] *abrindo as portas do sistema jurídico ao subjetivismo de decisões judiciais que [...] deixam de concretizar a Constituição para, a bem ver, construí-la, ao sabor das preferências axiológicas de seus prolores*”.⁴⁸

Infelizmente, todos os questionamentos aqui levantados rogam por respostas. Há de se traçar estratégias para não só fazer emergir do Legislativo um positivismo renovado, mas também exigir do Executivo a transformação da arrecadação do dinheiro público em políticas que efetivem no todo os Direitos

⁴⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial, parâmetros dogmáticos**. 1ª Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 307.

⁴⁸ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial, parâmetros dogmáticos**. 1ª Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 314.

sociais garantidos pela Constituição. Roga-se, aqui, por um Legislativo e Executivo atuantes para (e não por) a sociedade. Não é apenas a representatividade democrática, mas a eficácia dessa representatividade que tem importância.

Somente dessa forma é que o Judiciário não será forçado a tomar “as rédeas do jogo”, assim sua “boa intenção” não se sobreporá ao maior fundamento da democracia: A Soberania Popular.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91, jan/mar 2009).

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch: the Supreme Court At the Bar of Politics**. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 11^a reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1993.

CIRÍACO, Patrícia K. de D. **O debate sobre a separação dos poderes: uma análise crítica do ativismo judicial**. Dissertação de Mestrado, na área de especialização em Ciências Jurídico Políticas, menção em Direito Constitucional, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Portugal: Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/28465>. Acesso em: 07 out. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de Princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ELY, John Hart. **Democracy and distrust: a theory of judicial review**. Harvard University Press, 1980.

FARIA, Daniela Lopes de; NORIMITSU ITO, Christian; MOREIRA DA COSTA, Inês. Desconstruindo a ineficácia dos direitos sociais: por uma reconstrução dos direitos sociais democrática, participativa e transnacional. **Revista brasileira de políticas públicas**, Vol.6, Nº1, Jan/Jul 2016. Brasília: Uniceub, 2016, pp. 96-113.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. Traduzido por Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOGG, Peter. W.; BUSHELL. ALLISON A. **The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (or perhaps the Charter of Rights isn't such a bad thing after all)**. Osgoode Hall Law journal, v. 35, 1997. Disponível em: <<http://www.ohlj.ca/english/documents/Hogg.pdf>>, Consultado em: 7 out. 2021.

KELSEN, Hans. **¿Quién debe ser El defensor da La Constitución?** Traduzido por J. Brie. Madri: Editorial Tecnos, 1995.

KMIEC, Keenan D. **The Origin and Current Meanings of Judicial Activism**. In: California Law Review 92: 1441-77, 2004.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e constituição: tensão história no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 85-100.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed. 1997.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **“O Espírito das Leis.”** São Paulo: Marins Fontes, 1993.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **Oeuvres Completes de Montesquieu**. Paris: Chez Firmin Didot Frères, Libraires, MDCCC XXXVIII.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: VMF Martins Fontes Ltda., 2009.

NORONHA, Kenya Valeria Micaela de Souza; Et al. Pandemia por COVID-19 no Brasil: análise da demanda e da oferta de leitos hospitalares e equipamentos de ventilação assistida segundo diferentes cenários. **Cadernos de Saúde Pública**, Nº 36 (6), ano 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/MMd3ZfwYstDqbpRxFRR53Wx/?lang=pt#>. Acesso em: 10 out. 2021.

OMMATI, Fides. **Dos freios e contrapesos entre os poderes do Estado**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 55, jul/set 1997.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial, parâmetros dogmáticos**. 1ª Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. **Separação de poderes: evolução até a Constituição de 1988 – Considerações**. Rev. Inf. Legisl. Brasília, n. 115, jul/set 1992.

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda**. Revista de Direito do Estado. 2:83, 2006.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula Vinculante. Um estudo à luz da Emenda Constitucional 45**, de 30.12.2004. Curitiba: Juruá, 2006.

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Trad.: Álvaro L. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT, Carl. **La defensa dela Constitución**. Traduzido por Manuel Sanchez Sarto. Segunda Edição. Madri: Editorial tecnos, 1998.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituição burguesa: que é o Terceiro Estado?** Org. E intr. Aurélio Wander Bastos. Trad. Norma Azerado. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1986.

THE LANCET. **COVID-19 in Brazil: “So What”**. Vol. 395, maio de 2020, p. 1461. Disponível em: https://www.abrasco.org.br/site/wp-content/uploads/2020/05/09_05p1461ed.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A Democracia na America**. In: Os Pensadores. 2a ed. Trad.: de J.G.Albuquerque. SP: Abril Cultural, 1979.
U.S.A, Supreme Court. **Marbury v. Madison**, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>>, consultado em: 01/10/2021.

TOCQUEVILLE, Alexis. **The Law of Judges: Attempting Against Montesquieu’s Legacy or a New Configuration for an Old Principle?** Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra vol. LXXXVI, 2010.

VIEIRA, José Ribas; BRASIL, Deilton Ribeiro. **O efeito vinculante como ferramenta do ativismo judicial do STF**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 45, n. 178, abr/jun 2008.