

ITHALO PATRICIO LOPES GONCALVES

**A PROGRESSÃO EVOLUTIVA DO CIVIL LAW PARA O COMMON
LAW E O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

ITHALO PATRICIO LOPES GONCALVES

**A PROGRESSÃO EVOLUTIVA DO CIVIL LAW PARA O COMMON
LAW E O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do mestre Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS – 2019

ITHALO PATRICIO LOPES GONCALVES

**A PROGRESSÃO EVOLUTIVA DO CIVIL LAW PARA O COMMON
LAW E O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho buscará comprovar a tese da possível progressão do sistema jurídico brasileiro (Civil Law) para o sistema jurídico norte americano (Common Law) com ênfase também no ativismo judicial. A presente monografia se constitui no sistema de pesquisa bibliográfica, por onde se buscou demonstrar a visão de vários autores a cerca da tese a ser exposta, e método no qual contribui para que o trabalho tenha uma base de fundamentação forte e coerente. O trabalho comporta um tema de extrema relevância para a sociedade Brasileira, tendo vista que trata do sistema jurídico pelo qual se estruturaliza a interpretação das leis, e desta forma influi diretamente na questão da solução dos conflitos que é um meio direto para o alcance da paz social.

Palavra-chave: Civil Law. Common Law. Ativismo Judicial. Bem estar social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – SEMELHANÇAS E DISCREPÂNCIAS ENTRE O MODELO JURÍDICO AMERICANO E O MODELO JURÍDICO BRASILEIRO DO PONTO DE VISTA DA HERMENÊUTICA JURIDICA NA CONTEMPORÂNI-DADE	03
1.1 Contexto histórico	04
1.2 Hermenêutica no modelo americano	05
1.3 Conceito de Common Law	06
1.4 Hermenêutica jurídica no sistema brasileiro	07
1.5 Conceito de Civil Law	08
1.6 Princípio da interpretação conforme a constituição federal	08
1.7 Análise do Civil Law e Common Law em relação a teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, e a teoria Tridimensional do Direito, de Miguel Reale	09
CAPÍTULO II – ATIVISMO JUDICIAL E A CRISE DE DESCARACTERIZAÇÃO DOS PODERES	11
2.1 Conceito de Ativismo Judicial	11
2.2 A instabilidade da tripartição dos poderes	12
2.3 Os recentes posicionamentos políticos e não jurídicos do Supremo Tribunal Federal	15
CAPÍTULO III – O MODELO HÍBRIDO E A DESCREDIBILIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA NO JUDICIÁRIO	18
3.1 O modelo Híbrido.	18
3.2 A política e os freqüentes excessos aos limites definidos na constituição federal	20
3.3 A descredibilidade da sociedade brasileira no judiciário e considerações.....	22
CONCLUSÃO	25
REFERÊNCIAS	27

INTRODUÇÃO

O Brasil atualmente se porta juridicamente no sistema mundialmente conhecido por Civil Law, sistema no qual da interpretação limitada à literalidade da lei aos seus magistrados, ao contrário do sistema norte americano conhecido como Common Law, sistema que tem como característica principal a interpretação principiológica da lei. Neste trabalho se buscará demonstrar que o sistema Brasileiro com o decorrer dos anos se aproximou bastante do sistema jurídico americano, passando a aderir algumas características do common law, como será provado adiante.

Como objetivo desta monografia, se buscará provar por meio de argumentos válidos e pela monografia de compilação e bibliográfica, a progressão evolutiva do Civil Law para o Common Law no Brasil e demonstrar por meio de análises jurídicas o ativismo judicial.

Especificamente, se buscará definir e caracterizar Civil Law e Common Law, analisar a evolução histórica do sistema jurídico brasileiro até o cenário atual, e demonstrar o ativismo judicial e os fatos que comprovam sua existência jurídica no cenário jurídico brasileiro.

Não há como se falar de dois sistemas jurídicos opostos sem que antes se extraia a base de tais institutos, por isso no primeiro capítulo da monografia se buscará apresentar a origem histórica tanto do Civil Law como do Common Law, além de mostrar o método hermenêutico dos sistemas. Deve se constatar que ao falar de contexto histórico, não se pode deixar de fornecer conceitos de autores

variados, para que se situa o tema, como será feito no capítulo 1. E para finalizar o primeiro capítulo, a fim de enriquecer o trabalho, se buscará fazer um paralelo do tema com as obras de Hans Kelsen e Miguel Reale.

Em relação ao segundo capítulo, se apresentará um conceito jurídico bem recente, que vem sido bastante discutido em nossa sociedade atual, que é o ativismo judicial, e as consequências que ele gera em no Estado Democrático de Direito, sob o qual o Brasil se porta no mundo contemporâneo. Buscar-se-á demonstrar também os efeitos da possível progressão dos sistemas jurídicos acima suscitados e as consequências desses efeitos no nosso país atualmente, buscando levar como principal fundamento, os recentes posicionamentos dos tribunais, que evidenciam a afirmação principal da tese a ser apresentada nesta monografia.

E no terceiro e último capítulo, se tratará do conceito de modelo híbrido, que é extremamente importante para compreender tal monografia, se falará também da descredibilidade da sociedade brasileira no judiciário e as principais causas que levaram a esse estado, além é claro de demonstrar as relevantes consequências deste cenário no Brasil atual.

CAPÍTULO I - SEMELHANÇAS E DISCREPÂNCIAS ENTRE O MODELO JURÍDICO AMERICANO E O MODELO JURÍDICO BRASILEIRO DO PONTO DE VISTA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA NA CONTEMPORÂNI­DADE

Tanto o modelo jurídico brasileiro quanto o modelo jurídico norte americano foram desenvolvidos e aperfeiçoados ao longo de um intenso processo histórico e cultural, esse contexto será explorado ao longo deste capítulo a fim de constatar que as semelhanças e discrepâncias de tais modelos surgiram como fruto da cultura do povo em questão.

Salienta-se que a parte conceitual de ambos os modelos não pode ficar de fora, tendo vista que eles dão um norte a monografia em questão, e são de vital importância para a comprovação da tese em evidência.

Deve se considerar que a forma como a hermenêutica é feita pelos magistrados e legisladores dos países em questão é de extrema importância na comparação dos modelos, pois evidencia um ponto essencial para compreender as divergências entre tais modelos.

Um elemento muito interessante que será tratado neste capítulo é um princípio presente no direito brasileiro, da interpretação conforme a constituição federal, o motivo de se constatar tal princípio neste capítulo, é o fato dele ser uma das diretrizes da hermenêutica do sistema brasileiro.

E por fim e não menos importante, constata-se as semelhanças e diferenças dos dois modelos jurídicos apresentados e a Teoria Pura do Direito, formulada por Hans Kelsen, e a Teoria Tridimensional do Direito, formulada por Miguel Reale, o que traz um grande peso científico a esta monografia.

1.1 Contexto Histórico

A idéia de Estado como pessoa jurídica, surge na Europa, e depois avança em diversas partes do mundo. Salienta-se que para muitos estudiosos o estado como pessoa jurídica é uma concepção advinda dos contratualistas, e dali se extrai o estopim da idéia da necessidade dos sistemas jurídicos:

A origem da concepção do Estado como pessoa jurídica pode ser atribuída aos contratualistas, através da idéia de coletividade ou povo como unidade, dotada de interesses diversos dos de cada um de seus componentes membros isoladamente considerados. Mas, apesar do grande valor dessa contribuição, ainda seriam necessários alguns séculos para que se admitisse o tratamento jurídico, em termos de direitos e deveres, de interesses que, por serem reconhecidos como superiores a todos os demais e insuscetíveis de limitações (DALLARI, 2013, p.123)

No parágrafo citado pelo autor observa-se que foi necessário que a idéia de estado surgisse em meio a uma coletividade de pessoas para reger as relações entre elas por meio de um sistema jurídico previsto em um contrato.

O *common law* surgiu e se desenvolveu com base na bagagem histórica acumulada pelo seu povo, e com base em seus costumes e preceitos culturais e históricos criaram um sistema jurídico forte e extremamente respeitado na atualidade:

Ressalte-se que esta integração de costumes, legislação e decisões judiciais que veio a definir o *common law* não é simplesmente matéria de coerência e consistência lógica, mas antes de tudo é fruto de um trabalho prático, inserido em seu contexto histórico. A integração dos elementos costume, legislação e decisões judiciais é tema inerente a prática jurídica porque apenas por meio da efetiva utilização (pelas pessoas em geral, bem como pelos profissionais do direito e oficiais públicos) das regras e dados que surgem no sistema é que os referidos elementos vão integrando-se ao ordenamento. A empreitada é também histórica em razão do fato de que somente

pelo decurso do tempo se pode ter a certeza de que determinada regra ou prática foi efetivamente integrada ao *common law* (VICTOR, 2013, p.20).

O *civil law*, que é o atual sistema jurídico brasileiro, assim como o *common law* tem uma bagagem histórica que influi em seus institutos, porém tem uma origem diferente do *common law* derivado do Direito inglês, o *civil law* deriva-se do direito romano:

E, por isso, a expressão *Civil Law*, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico (VIEIRA, 2007, p. 270).

1.2 Hermenêutica no modelo americano

O *common law* um sistema que dá liberdade aos juízes nele incluso, haja vista que oportuniza aos seus magistrados uma livre interpretação com base não só no direito legislado, mas também nos costumes do povo norte americano:

Apesar de existirem opiniões em contrário, o *common law* não pode ser identificado ao direito natural sem ressalvas. Era comum afirmar-se durante a idade média que o fundamento último dos direitos era o direito natural, porém, o sistema do *common law* privilegiava a razão artificial atribuída aos juízes. O *common law* era, de fato, o direito tal como enunciado pelos juízes e tribunais e este estava em primeiro plano, considerados em segundo e terceiro planos, respectivamente, o direito legislado (*Statute law*) e os costumes (VICTOR, 2013, p.24).

A citação anterior expõe claramente a liberdade interpretativa concedida aos juízes norte americanos, e traz um fator de extrema importância a ser discutido que é a consonância de dois institutos interpretativos do *common law*, que é o “*Statute Law*” e o “*case law*” :

Como observado pelo autor acima, o “*case law*” nos EUA, são os precedentes judiciais que podem ser usados pelo magistrado para julgar a causa e o “*State law*” se trata pelo direito positivado por tribunais americanos. Deve ser ressaltado que no julgamento de uma causa, o magistrado poderá optar por escolher

apenas um dos institutos citados ou ambos, o mesmo detêm de liberdade interpretativa sobre cada caso.

Expõe Guido (1997) que no common Law há um contraste entre o direito criado pelo Juiz (Judge-made Law), e de outro lado o direito criado pelo legislador (Statute Law). De acordo com o autor, o direito criado pelo juiz advém de uma série de fatores, como os pressupostos advindos de casos concretos e entendimentos baseados no costume do povo norte-americano, já o Statute Law é o conjunto de constituições estaduais, leis ordinárias federais e estaduais e diplomas legislativos elaborados pelo poder judiciário.

Por fim Guido (1997) dispõe do “case law” nos EUA, são os precedentes judiciais que podem ser usados pelo magistrado para julgar a causa e o “State Law” se trata pelo direito positivado por tribunais americanos. Deve ser ressaltado que no julgamento de uma causa, o magistrado poderá optar por escolher apenas um dos institutos citados ou ambos, o mesmo detêm de liberdade interpretativa sobre cada caso.

1.3 Conceito de *Common law*

O *common law* é um sistema jurídico alicerçado no ato de legislar tendo como principal fonte os costumes e os precedentes judiciais produzidos ao longo da história, ele se fixa principalmente em regras não escritas como na tradição inglesa. Nas palavras de Teresa Arruda Wambier:

O *common law* não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve presente: casos concretos são considerados fonte do direito. O direito inglês, berço de todos os sistemas de common law, nasceu e se desenvolveu de um modo que pode ser qualificado como “natural”: os casos iam surgindo, iam sendo decididos. Quando surgiam casos iguais ou semelhantes, a decisão tomada antes era repetida para o novo caso. Mais ou menos como se dava no direito romano. (2009, p. 54)

Como constatado na alegação anterior uma importante característica do *common law* é o julgamento de causas por semelhança, o que enfatiza mais uma vez a forte influência cultural no contexto jurídico americano.

1.4 Hermenêutica Jurídica no Sistema Brasileiro

A vida em sociedade é repleta de diversos aspectos que devem ser regulados por meio da normatização para que a paz social seja mantida, assim como evidenciado na fala de Mércia Miranda Vasconcellos:

Nada há de mais digno do que a vida humana. Entendida como realidade e não como um conceito abstrato, a vida humana é constituída por inúmeros aspectos materiais como a felicidade, as virtudes, os valores, elementos que devem coexistir e não esgotam o âmbito de sua essência ou de seu conteúdo complexo. Para a Ética da Libertação, a materialidade da vida é seu conteúdo. A vida humana impõe limites materiais e normativos, possui exigências próprias e fixa também conteúdos, tendo em vista a necessidade de alimentos, casa, segurança, liberdade, valores, identidade cultural, plenitude espiritual, dentre outros. (2010, p. 135).

No atual sistema jurídico brasileiro a interpretação do juiz é limitada a lei, e o que estiver em desacordo com a mesma não chega a sequer ser apreciado pelo judiciário brasileiro, nas palavras de Maurício Ramires:

O sistema adotado pelo Brasil define que a lei por si só é suficiente e plenamente aplicável, limitando qualquer interpretação do juiz no seu processo de aplicação aos casos concretos. Este caráter “legicêntrico” foi positivado no ordenamento jurídico pela Constituição Federal, artigo 5º, II, ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Conclui-se, desta forma, que o modelo brasileiro, inserido na tradição do civil law, tem seu direito vinculado à produção legislativa. (2010, p. 61)

Salienta-se que conforme o discurso de Ramires (2010), o direito positivado no sistema hermenêutico jurídico brasileiro, é mais que suficiente para aplicação aos casos concretos. Porém essa demanda legislativa exige muito da análise do poder judiciário, o que no entendimento de Barroso (1999) pode gerar interpretações que contrariem a constituição federal.

O direito brasileiro se conserva até os dias atuais pelo sistema de positivação de suas normas por meio da criação de códigos e leis específicas, como demonstradas nas palavras de Paolo Grossi:

Todo direito, a começar pelo mais indomado, o direito civil, foi

aprimorado em milhares de artigos organicamente sistematizados e contidos em alguns livros chamados “códigos”. Foi obra grandiosa e por tantos lados admiráveis; foi, porém, também um supremo ato de presunção e, ao mesmo tempo, a colocação em funcionamento de um controle aperfeiçoadíssimo. (GROSSI, 2006, p. 51)

Como demonstrado na citação anterior, para muitos escritores o modelo de hermenêutica e de codificação atual do Brasil, para muitos escritores como Paolo Grossi, é considerado ultrapassado e necessita ser aperfeiçoado.

1.5 Conceito de Civil Law

O Civil Law, fruto do direito romano Germânico como comprovado no tópico contexto histórico neste capítulo, foi muito bem aceito por muitas colônias na América, como explica René David: “As colônias espanholas, portuguesas, francesas e holandesas da América aceitaram de modo natural as concepções jurídicas típicas da família romano-germânica” (1978, p. 77).

Como afirmado por Paolo Grossi (2006) no tópico 1.4, o Civil Law é um modelo jurídico que se prende ao sistema de codificação e dessa maneira os magistrados e legisladores se prendem a uma interpretação com base na lei, não devendo prosseguir suas fundamentações de outra maneira, como demonstrado na fala do escritor Maurício Ramires, também no tópico 1.4.

1.6 Princípio da Interpretação conforme a constituição federal

As normas positivadas no sistema jurídico brasileiro devem garantir o respeito às normas constitucionais, como comprovado nas palavras de Hans Kelsen:

A garantia jurisdicional da Constituição – a jurisdição constitucional – é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais. Essas funções também têm um caráter jurídico: elas consistem em atos jurídicos. São atos de criação de direito, isto é, de normas jurídicas já estabelecidas (2003, p. 123-124).

Como dito pelo autor acima, as normas constitucionais servem para reger as funções do estado, portanto elas são indispensáveis para o funcionamento do

mesmo, complementa Luís Roberto Barroso que:

Quando o Judiciário condiciona a validade da lei a uma determinada interpretação ou declara que certas aplicações não são compatíveis com a Constituição está, em verdade, declarando a inconstitucionalidade de outras possibilidades de interpretação. (BARROSO, 1999, p. 182)

A fala do atual Ministro do STF nos faz concluir que a constituição impõe sua interpretação Hermenêutica sobre as outras interpretações, tendo vista que as normas constitucionais devem ser acatadas, pois um desrespeito a elas é um desrespeito a soberania do estado democrático de Direito.

1.7 Análise do Civil Law e *Common Law* em relação à teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen e Teoria Tridimensional do Direito, de Miguel Reale

A Teoria Pura do Direito, formulada por Hans Kelsen, traz como principal fundamento a alegação de que todo conhecimento jurídico é abstraído da norma, nas palavras do formulador da teoria: “Com a tese de que só as normas jurídicas podem constituir objeto de conhecimento jurídico, afirma-se apenas uma tautologia. Pois no Direito, o único objeto do conhecimento jurídico é a norma” (2001, p.55).

A teoria Pura do Direito se aproxima bastante do sistema jurídico brasileiro, o civil law, no fato da extrema valorização da norma e na desvalorização do costume que não esteja positivado. Por outro lado tal teoria se afasta totalmente do sistema jurídico norte americano ,o common law, haja vista que como dito em tópicos anteriores,o *common law* considera e valoriza os costumes e precedentes mesmo que não positivados, uma ideia totalmente contrária a teoria Pura do Direito.

Já a teoria Tridimensional do Direito, formulada por Miguel Reale, destoa da Teoria Pura do Direito, tendo vista que enquanto a teoria Pura do Direito afirma que o conhecimento jurídico é abstraído simplesmente da norma jurídica, para os tridimensionalistas o conhecimento jurídico advém de três fatores, que são: fato,valor e norma.Nas palavras de Miguel Reale:

Quem assume, porém, uma posição tridimensionalista, já está a meio

caminho andado da compreensão do direito em termos de experiência concreta ,pois,até mesmo quando o estudioso se contenta com a articulação final dos pontos de vista do filósofo,do sociólogo e do jurista,já está revelando salutar repúdio a quaisquer imagens parciais ou setorizadas, com o reconhecimento da insuficiência das perspectivas resultantes da consideração isolada do que há de fático,de axiológico ou ideal,ou de normativo na vida do direito (1994,p.11).

Tanto o sistema jurídico brasileiro quanto o sistema jurídico norte americano, trazem consigo a totalidade de fatores apresentados na teoria idealizada por Miguel Reale na interpretação concreta dos casos.

A diferença entre tais sistemas está justamente no critério de validade atribuída as normas, que no caso do Brasil exige-se a positivação e no caso dos EUA, exige-se simplesmente que seja um costume ou que haja precedente para fundamentar a sentença do magistrado.

CAPÍTULO II - ATIVISMO JUDICIAL E A CRISE DA DESCARACTERIZAÇÃO DOS PODERES

2.1 Conceito de Ativismo Judicial

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso em um artigo publicado no site da OAB, BARROSO, definiu ativismo judicial:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.(2009,p.6)

Primeiramente deve ressaltar que na visão do Ministro Roberto Barroso (2009), deixa bem claro que o mesmo acredita que o ativismo judicial é um meio necessário para que os valores e ideais previstos na constituição federal, o que pode ser um indício preocupante tendo vista o cargo que Barroso, ocupa no cenário jurídico brasileiro.

A partir do momento que um Ministro da Suprema corte se posta como Barroso, se portou em seu discurso, nos afere a idéia de que as intervenções do poder judiciário nos outros poderes pode se tornar cada vez mais frequente, e tais intervenções pode levar a uma crise dos três poderes.

Como suscitado pelo Ministro acima, o Judiciário interfere diretamente nos outros poderes, para garantir a concretização dos valores constitucionais e dessa forma buscar manter a ordem social.

Da maneira pela qual o ativismo judicial foi apresentado por Barroso, afere-se a idéia de que o ativismo judicial é um elemento primordial para garantir a ordem social, tendo vista que o mesmo afirmou que o ativismo é um meio necessário para a concretização de valores constitucionais.

Muitos doutrinadores defendem tal interferência, entre eles José Afonso da Silva, que no seminário da OAB (2013), disse as seguintes palavras:

O ativismo judicial se caracteriza por um modo pró-ativo de interpretação constitucional pelo Poder Judiciário, de modo que, não raro, os magistrados, na solução de controvérsias, vão além do caso concreto em julgamento e criam novas construções constitucionais.

Como levantado pelo Doutrinador acima citado, o ativismo judicial vai muito além de uma simples interpretação constitucional, tal ato dos magistrados faz com que o judiciário obrigue o poder legislativo, usando como pretexto a carta magna do Estado, a aplicar a sua interpretação a um caso político concreto. Ou seja, dessa maneira, o judiciário influi concretamente nos outros poderes.

Na visão de Pogrebinschi (2000), é possível haver o ativismo judicial mesmo na ausência do processo conhecido como judicialização da política, e vice e versa, pois na visão do mesmo, a judicialização da política é um fato (com objeto social) e o ativismo judicial está ligado a postura dos magistrados.

Destarte, podemos deduzir que o ativismo é uma forma de expressão do judiciário, o qual se afasta de sua função meramente jurídica e passa a atuar na área política com o pretexto de visar garantir a ordem social e desta forma a segurança jurídica.

2.2 A Instabilidade da tripartição dos poderes

Com base nos ensinamentos do Ministro Alexandre de Moraes (2015), os três poderes devem obrigatoriamente ser independentes e harmônicos entre si, para que seja evitado o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem. O mesmo complementa que as imunidades e garantias previstas na Constituição

Federal para os membros do Legislativo, Executivo, e Judiciário, servem para o bom cumprimento de suas funções estatais, à luz do princípio da igualdade.

A harmonia dos poderes que é apresentada no pensamento do Ministro Alexandre de Moraes, entra em controvérsia com o discurso do Ministro Roberto Barroso (2009), tendo vista que Barroso defende claramente o ativismo judicial, que como apresentado no tópico anterior, é um excesso por parte do poder judiciário, e excessos e intervenções vão em contramão a harmonia que é disseminada no discurso de Moraes (2015).

De acordo com os preceitos do egrégio doutrinador Celso Bandeira de Melo (2014), há dois critérios para diferenciar as funções do Estado, um deles é o critério orgânico ou subjetivo, no qual busca identificar a função por quem a produz, e também por meio de um critério material ou substancial, o qual diz respeito a matéria que está sendo tratada e não ao sujeito.

O fato levantado por Celso Bandeira de Melo nos transmite a idéia de que de tanto no critério orgânico ou subjetivo, quanto no critério material ou substancial, o poder legislativo ficaria responsável pela produção das leis e o judiciário ficaria responsável pela análise e fiscalização da lei, porém não podendo nem legislar e muito menos aplicar sua interpretação acima das decisões políticas, pois desta forma estaria violando a tripartição dos poderes, e desta forma colocando em risco a ordem social, de acordo com os preceitos do Ministro Alexandre de Moraes acima arrolados.

De acordo com Marçal Justen Filho (2006), a teoria de separação dos poderes tem como base três postulados, o primeiro consiste na diferenciação das estruturas organizacionais, o segundo consiste na diferenciação entre funções estatais, e por fim o terceiro consiste em atribuir a cada estrutura organizacional um tipo diverso de função.

Paralelo a fala de Marçal Justen Filho, é extremamente relevante constatar que para que haja harmonia entre os poderes, é extremamente necessário que cada um deles se restrinja a sua função definida no ordenamento jurídico

brasileiro, pois se continuar ocorrendo fenômenos como o ativismo judicial, descrito no tópico 2.1, colocará a tripartição dos poderes, citada em Marçal Justen Filho, e a ordem social, citada por Celso Bandeira de Melo, em um status de instabilidade.

A diferença das estruturas organizacionais trazida por Marçal Justen Filho nos aludi a idéia de que cada um dos poderes é estruturado com a finalidade de fazer uma análise de um ângulo diferente dos problemas sociais, no caso do poder executivo, uma visão de gestão, no caso do legislativo, uma visão política, e por fim no caso do judiciário uma visão jurídica.

Outro ponto considerável a se analisar é levantado pelo doutrinador Paulo Bonavides:

No plano institucional brasileiro, o aspecto de suma gravidade que tem me preocupado nestes últimos dois anos é a apropriação institucional pela Presidência da República de poderes legislativos, transformando as medidas provisórias em meio de legislação usado ordinariamente, quando a constituição, ao definir essa forma excepcional de legislação, estabeleceu que só pode ser usada em caráter extraordinário. (2004, p.130).

Ao analisar a fala do doutrinador podemos constatar que esse desrespeito a normas constitucionais, por parte do Presidente da República, principal representante do poder executivo, é prova mais que suficiente para mostrar que não é só o poder judiciário que comete excessos, por meio do ativismo judicial citado no tópico anterior, mas o poder executivo também comete seus excessos, por meio de prerrogativas de função, delegadas pela lei, no vazio de princípios abstratos.

Os excessos do poder executivos já eram previstos por Montesquieu (1987), que transmitia como ideal em seu discurso que o poder que é concedido ao homem, na maioria das vezes vai ser usado com abusos, é o que acontece no cenário atual brasileiro.

Conforme tudo o que nos foi apresentado nesse tópico por meio de citações doutrinárias, de escritores que são extremamente respeitados no cenário acadêmico, podemos constatar que a principal causa da instabilidade na tripartição dos poderes, são os excessos cometidos não só pelo poder judiciário, mas também

pelos outros poderes, o que gera a desarmonia dos poderes.

2.3 Os recentes posicionamentos políticos e não jurídicos do Supremo Tribunal Federal

O Poder Judiciário tem como escopo entre suas diversas funções, manter o equilíbrio entre os demais poderes, se utilizando de sua característica fiscalizadora o mesmo interfere quando necessário para regulamentar para preservar cada um nos seus limites legais, como é expresso no discurso de Villanova:

É justamente sua posição de órgão do poder, é justamente por existir como órgão constitucional autônomo no exercício da função jurisdicional o que o habilita a interceder nas relações interorgânicas, para recompor o equilíbrio por um deles desfeito, ou comprometido, ou antepor, ao descomedimento dos titulares dos órgãos, o respeito aos direitos individuais, tanto aos direitos subjetivos públicos e quanto aos direitos subjetivos privados: essa a sua função judicial. Sem deixar de ser política, por seus últimos fundamentos. (1978, p.32).

Como pode ser observado claramente na fala de Villanova, o Supremo Tribunal Federal como órgão máximo do poder judiciário deve sempre intervir em caso de excessos, porém tal intervenção deve ser de forma jurídica e não política.

Tal intervenção do poder judiciário deve ser equilibrada e harmônica como defendida por Alexandre de Moraes (2015), idéia exposta no tópico 2, pois se ocorrer de forma excessiva e abusiva, poderá assim em vez de contribuir para o progresso do Estado Democrático de Direito, gerar uma crise no princípio da tripartição dos poderes, como foi apresentado no tópico anterior.

Explica Villanova (1978) que a intervenção do poder judiciário deve ser de forma racionalizada visando sempre garantir a eliminação do poder arbitrário, tendo sempre como justificativa a materialidade das normas constitucionais acima das demais normas jurídicas.

Embasado no que foi dito pelo nobre doutrinador Lourival Villanova, o Supremo Tribunal Federal ao interferir em questões políticas do país, deve sempre

visar à proteção dos direitos fundamentais do homem e a proteção dos bens jurídicos presentes na constituição federal, em síntese deve sempre buscar garantir que a lei seja priorizada e não interesses particulares, em relação aos interesses e ponto de vista individuais de juízes discorre Montesquieu:

Se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fosse uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos. (1993, p.174)

Conforme o que foi dito por Montesquieu se os juízes agissem desprezando o texto em lei, e impondo seu ponto de vista pessoal de forma arbitrária, colocaríamos dessa forma em risco a segurança jurídica do Estado Democrático de Direito.

Como exemplo de intervenção política e não jurídica do STF cita Oliveira (2017), que ao julgar o mandado de injunção sobre a greve no serviço público, em 2007, o Supremo Tribunal Federal priorizou julgar uma questão política do país em vez de se preocupar com preservar a supremacia constitucional.

Outros exemplos de intervenção política e não jurídica do STF são citados por Oliveira:

Em 2016 tivemos diversas decisões do Supremo que deixaram claro seu caráter de Tribunal Político, vejamos algumas das decisões destacadas: a possibilidade de execução da pena após segunda instância, ou relativização da presunção de inocência (HC nº 126.292 e ADC nº43 e nº44); a suspensão da posse de Luiz Inácio Lula da Silva como ministro chefe da casa civil (MS nº 34.070 e nº 34.071), a suspensão do mandado do Deputado Federal Eduardo Cunha (AC nº 4.070), [...] (2017, p.13).

Todos os exemplos citados acima, não só evidenciam a intervenção do Supremo Tribunal Federal em diversos aspectos da política brasileira como também gera enorme preocupação, considerando que como foi exposto por diversos doutrinadores neste trabalho, tal intervenção coloca a segurança jurídica do país em risco.

Por fim passo a fazer um apanhado geral do que foi apresentado nesse

capítulo, primeiramente em relação ao ativismo judicial, exposto no tópico 1, podemos concluir que para algumas autoridades como o Ministro Roberto Barroso (2009), o ativismo é um meio para garantir o equilíbrio dos poderes, mesmo sendo um excesso e uma interferência.

Já para o Ministro Alexandre de Moraes (2015), os poderes devem ser harmônicos, ou seja, não podem haver excessos ou interferências, pois se isto ocorrer poderá desencadear uma instabilidade na tripartição dos poderes.

Em relação a crise da tripartição dos poderes, exposta no tópico 2, podemos concluir que a partir dos pensamentos apresentados, ela pode desencadear por meio dos frequentes abusos e excessos, um atentado a ordem social.

E para finalizar cabe ressaltar conforme os fatos apresentados por Oliveira (2017), que os recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, nos levam a aferir a idéia que, o que era pra ser um órgão que se preocupa somente com o ponto de vista jurisdicional das situações a ele imputadas, está ultrapassando seus limites definidos em lei, e passando a analisar questões políticas da sociedade atual.

CAPÍTULO III - O MODELO HÍBRIDO E A DESCREDIBILIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA NO JUDICIÁRIO

3.1 O Modelo Híbrido

Nesse tópico buscaremos demonstrar a influência do Common Law no sistema jurídico brasileiro, denominado na fala de Vieira (2007, p.270) Civil Law ou Sistema Romano-Germânico. Sistema este que para Vieira tem raízes ou origem na Roma antiga e seu desenvolvimento foi aperfeiçoado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental.

O Civil Law tem como principal característica a aplicação literal do texto legal, limitando assim a interpretação do magistrado, e isto é fruto do desenvolvimento do sistema referenciado na história europeia, de forma mais específica na revolução francesa, como demonstrada na fala de Marinoni:

Para a revolução francesa, a lei seria indispensável para a realização da liberdade e da igualdade. Por este motivo, entendeu-se que a certeza jurídica seria indispensável diante das decisões judiciais, uma vez que, caso os juízes pudessem produzir decisões destoantes da lei, os propósitos revolucionários estariam perdidos ou seriam inalcançáveis. A certeza do direito estaria na impossibilidade de o juiz interpretar a lei, ou, melhor dizendo, na própria Lei. Lembre-se que, com a Revolução Francesa, o poder foi transferido ao Parlamento, que não podia confiar no judiciário (2009, p. 46).

A fala acima suscitada demonstra que o Civil Law, no seu desenvolvimento histórico buscou portar o seu sistema na interpretação literal da lei devido a falta de confiança do povo no judiciário, e para Marinoni o Common Law foi

justamente o oposto, como levantado na sua fala abaixo:

Na Inglaterra, ao contrário do que aconteceu na França, o judiciário não só constituiu uma força progressista preocupada em proteger o indivíduo e botar freios no abuso do governo, como ainda desempenhou papel importante para a centralização do poder e para superação do feudalismo. (MARINONI, 2010, p. 36)

As duas falas de Marinoni acima evidenciadas demonstram que a principal diferença entre os sistemas jurídicos, Civil Law e Common Law, que no caso é a forma de se portar em relação de como deve ser feita a interpretação da lei, é fruto do desenvolvimento histórico de tais sistemas.

Porém, apesar das diferenças apresentadas no tocante ao sistema jurídico brasileiro e o sistema jurídico Norte-Americano, nada impede a influência recíproca de um sistema no outro, como foi exposto na visão de Miguel Reale (2000), pois segundo Reale, na atualidade as normas legais ganham cada vez mais importância no Common Law, assim como os precedentes judiciais tem desempenhado um papel mais relevante no direito Romanístico, conhecido como Civil Law.

A interpretação literal da lei é denominada por Teresa Wambier como Cláusula Geral, e a autora expõe seu ponto de vista em relação a aproximação cada vez mais frequente do Civil Law brasileiro do Common Law norte americano, Wambier defende que:

A relação entre cláusula geral e o precedente judicial é bastante íntima. Já se advertiu, a propósito, que a utilização da técnica das cláusulas gerais aproxima o sistema do *civil law* do sistema do *common law*. Esta relação revela-se, sobretudo, em dois aspectos. Primeiramente, a cláusula geral reforça o papel da jurisprudência na criação de normas gerais: a reiteração da aplicação de um à mesma *ratio decidendi* (núcleo normativo do precedente judicial; sobre a *ratio decidendi*, ver o capítulo sobre precedente judicial nov. 2 deste Curso) dá especificidade a o conteúdo normativo de uma cláusula geral, sem, contudo, esvaziá-la; assim ocorre, por exemplo, quando se entende que tal conduta típica é ou não exigida pelo princípio da boa-fé. Além disso, a cláusula geral funciona como elemento de conexão, permitindo ao juiz fundamentar a sua decisão em casos precedentemente julgados. (2009, p. 161).

A citação de Wambier apresentada acima deixa claro que a mesma

observou de forma detalhada a relação íntima dos dois sistemas jurídicos na atualidade, afirmando inclusive que há elementos técnicos que conectam o Civil Law e o Common Law.

A doutrinadora Wambier (2009) complementa que para muitos juristas, somente a interpretação literal da lei se tornou insuficiente para a resolução de todos os casos concretos que chegam ao poder judiciário, para a mesma a flexibilização do sistema jurídico brasileiro é necessária, ou seja, a mesma defende que um modelo híbrido do Civil Law e do Common Law está muito além de uma simples opção para o judiciário brasileiro, agora tal sistema toma forma de necessidade para conseguir resolver todos os conflitos sociais de forma eficaz.

Para Taruffo (2011) o Civil Law já incorpora técnicas processuais características do Common Law, e com decorrer do tempo vem se modificando os traços distintivos entre os dois sistemas cada vez mais, ele cita como exemplo a condução do processo pelo juiz na atualidade brasileira, onde na visão do autor está abrindo cada vez margem para interpretação com base em princípios em vez de simplesmente a literalidade da lei.

Para Mancuso (1999), esta revisão crítica do Civil Law e do Common Law no direito brasileiro deve ser aproveitada para o desenvolvimento e aprimoramento da distribuição da justiça no Brasil, para que se possa pensar em uma resposta judiciária de boa qualidade, ou seja, uma resposta justa, tempestiva e econômica. Na visão do autor deve se constatar que não se basta apenas copiar um modelo jurídico estranho ao ordenamento vigente, mas sim se extrair de diferentes modelos jurídicos o “princípio ativo” que seja viável ao crescimento do sistema de justiça brasileiro.

3.2 A política e os frequentes excessos aos limites definidos na Constituição Federal

Na visão de Fioravanti (2009) o Estado de Direito que custodia o direito e por ele é defendido e onde o poder público é reflexo orgânico da vontade do povo, como no caso acontece no Brasil, está repleto de intromissões políticas que

desestabilizam a ordem imposta pela constituição no país e deste modo acabam se voltando a atender vontade de particulares e a força de determinados grupos sociais.

Pode-se constatar que na observação do autor acima enquanto o poder judiciário for influenciado por órgãos institucionais políticos, a insegurança jurídica estará instaurada tendo vista que a ordem social estará desestabilizada devido a vontade dos particulares em questão, desta forma podemos concluir um claro excesso da política em relação a constituição do estado de Direito.

A ideia de a consciência do direito e a institucionalização política de um país são elementos ambíguos é exposta por Lefort:

A consciência do direito e sua institucionalização mantêm uma relação ambígua. Esta implica, por um lado, a possibilidade de uma ocultação dos mecanismos indispensáveis ao exercício efetivo dos direitos pelos interessados, em decorrência da constituição de um corpo jurídico e de uma casta de especialistas; por outro lado, fornece o apoio necessário à consciência do direito. (1987, p.57)

A citação acima deixa evidenciado que na visão do autor em questão as instituições políticas prejudicam grandemente o desenvolvimento do direito no país tendo vista que age conforme interesse de particulares em vez de agir consoante as normas previstas na constituição.

A insegurança jurídica vivenciada no Brasil atualmente é exposta por Barbosa:

Seja qual for o regime, a insegurança se traduz na dificuldade de prognosticar a decisão dos tribunais e órgãos administrativos, percepção compartilhada pelos entrevistados. Isso porque a jurisprudência varia entre os tribunais de instâncias diferentes, entre os tribunais de mesma instância, até mesmo entre as câmaras de um mesmo tribunal. Cada tribunal cultiva sua autonomia para decidir os conflitos. Uma câmara especializada de falências em um tribunal como o de São Paulo que julga os principais casos de falência do Brasil é ciosa da sua autonomia com relação ao STJ. A autonomia do TST é reconhecida pelo STF, que evita julgar matéria trabalhista. Ou ainda, pensando em câmaras arbitrais cuja decisão é secreta, não faz sentido perguntar por um padrão jurisprudencial. Além desses fatores, a autonomia decisória ocorre porque há uma divisão de trabalho entre as instâncias: enquanto a primeira instância é vocacionada para a aplicação do direito aos casos, tribunais

superiores se especializam em discussões de teses abstratas sobre a interpretação do direito. Em parte, porque o significado interpretativo fixado em instâncias superiores tem dificuldade de se irradiar de cima a baixo (2013,p.3).

A fala exposta acima deixa claro que o Brasil no seu sistema jurídico atual se posta sobre o prisma da não uniformização jurisprudencial, e tal postura só prejudica o povo no que diz respeito à resolução dos conflitos sociais.

Deve-se ressaltar que tal instabilidade jurídica citada por Barbosa (2013) é um atentado aos direitos fundamentais, tendo vista que coloca toda a ordem social em risco. Outro ponto extremamente relevante apontado por Barbosa diz respeito a legislação brasileira: “ Para o exemplo do direito tributário, a formação de paradigmas fica seriamente debilitada em razão da constante produção de regras dos vários níveis e entes da federação em competição por receitas”(2013,p.3).

A fala do autor acima traz uma problematização em relação à legislação brasileira no que tange a produção exacerbada de leis no caso tributárias em várias esferas federativas, e no caso do Brasil que possui uma grande quantidade de Estados, a complicação na formação de paradigmas legislativos causam enormes transtornos ao poder judiciário no julgamento de questões jurídicas.

Conforme tudo que foi apresentado neste tópico pode-se concluir que as frequentes intromissões por parte do poder executivo no poder judiciário, e os interesses de grupos sociais dominantes prevalecendo sobre os outros cidadãos não só traz instabilidade aos direitos fundamentais previstos na constituição federal como coloca também toda a base do Estado Democrático de Direito em risco.

3.3 A descredibilidade da sociedade brasileira no judiciário e considerações

Neste tópico serão levantados alguns pontos críticos por parte de doutrinadores, em relação ao judiciário brasileiro, para que assim possa se evidenciar não só a descredibilidade da sociedade brasileira no judiciário brasileiro como também os motivos que levaram a sociedade a isto.

Cabe citar a postura dos juízes brasileiros na visão de Rocha:

Efeito necessário dessa decisão pelo modelo americano de controle

judicial da Constituição, em contradição com a história, é a conseqüente inadequação do juiz brasileiro para o exercício da função de defensor da Norma Fundamental revelada, seja na não aplicação pura e simples de muitos de seus princípios e regras, seja na sua interpretação em função da lei, e não ao contrário, subvertendo assim o cânone da supremacia constitucional e anulando sua principal eficácia normativa, que é servir de guia para a interpretação de todo o ordenamento jurídico, seja, finalmente, na compreensão restritiva, por vezes reacionária, de seus princípios e valores, eliminando sua força expansiva e renovadora (1995, p.96).

A fala do autor demonstra a limitação interpretativa do juiz brasileiro no caso concreto, e demonstra que a postura dos mesmos em relação a tal limitação traz a restrição a princípios e valores intrínsecos a lei, colocando a ordem jurídica e o cidadão em uma situação desoladora.

Outra crítica ao sistema judiciário, é em relação ao atrelamento exagerado entre o poder executivo e o poder judiciário, a mesma é levantada por Tasse:

O grau de atrelamento do juiz de primeiro grau, que a estrutura tecno-burocrática brasileira construiu, é tão grande que, quando a Administração Pública é derrotada em um litígio, há, mesmo que o procurador desta não o deseje, o recurso ex-offício, para permitir que as cúpulas do judiciário, onde o controle político, exercido pelos detentores do poder é maior, verifiquem se aquela decisão deve ser mantida ou alterada, algumas vezes por razões jurídicas e, outras tantas, para ceder à pressão dos grupos dominantes (2002, p.101).

A fala acima evidencia que o atrelamento exagerado entre o poder executivo e o poder judiciário traz a influência dos grupos dominantes no judiciário brasileiro e dessa forma coloca em risco não só a instabilidade da tripartição dos poderes como também a ordem social e conseqüentemente o bem comum.

Deve-se constatar também a visão crítica de Calamandrei no que tange aos magistrados e a aplicação da lei no Brasil:

Não adianta dizer, como se ouve repetir com demasiado simplismo, que a função dos magistrados é aplicar a lei e que, portanto, se mudança de regime significa mudança de leis, o ofício dos magistrados permanece sempre o mesmo, resumido no dever de serem fiéis às leis em vigor. Quem assim raciocina não quer perceber que as leis são fórmulas vazias, que o juiz cada vez preenche não só com sua lógica, uma lei, o juiz como homem, é levado a julgá-la; conforme sua consciência moral e sua opinião política a prove ou a reprove, ele a aplicará com maior ou menor fidelidade (1995, p.103).

Em relação à observação do doutrinador acima exposto, constata-se que a simples interpretação literal da lei no Brasil é insuficiente para a resolução de todos os conflitos, pois como disse o autor, as leis são fórmulas vazias e levam o juiz a julgar com convicções próprias, tendo vista a não prevalência dos princípios e valores.

O egrégio doutrinador Dallari levanta um grave problema no judiciário brasileiro:

Na realidade, as cúpulas dos tribunais estão fora de controle, o que é incompatível com a exigência de responsabilidade administrativa prevista na Constituição e inerente à sociedade democrática. Como a prática tem demonstrado as Corregedorias dos tribunais, em muitos Estados, raramente atuam punindo um juiz. E quando agem, às vezes até com exagerado rigor, é para controle e punição de juízes de instâncias inferiores, mas são absolutamente omissas, por falta de competência legal ou por solidariedade corporativa, quanto às falhas, às vezes muito graves, dos membros do tribunal (2002, p.134).

Dallari demonstra por meio de sua fala que a falta de critério na punição dos juízes faz com que as falhas por parte dos magistrados se tornem cada vez mais frequentes, colocando o poder judiciário cada vez mais próximo de um estado de calamidade frente a sociedade brasileira.

Conforme tudo que foi dito e provado nesse tópico por meio das palavras de renomados doutrinadores pode se concluir que enquanto o judiciário continuar sofrendo pressão externa de instituições políticas e vontade de particulares, assim como limitação interpretativa do sistema jurídico (Civil law) em relação aos magistrados, o judiciário continuará descredibilizado frente a sociedade brasileira e o bem comum dos cidadãos estará em risco.

CONCLUSÃO

O tema: A progressão Evolutiva do Civil Law para o Common Law e o ativismo judicial no Brasil Contemporâneo, foi extremamente explorado neste trabalho, a monografia buscou focar em um assunto de imensa relevância para a sociedade brasileira, que no caso é o seu sistema jurídico, tendo vista que é a partir de tal sistema que se configura a interpretação das leis e conseqüentemente a resolução de conflitos que são gerados em meio a nação brasileira.

Como resultado da pesquisa, realizada sobre o método bibliográfico, que fundamentou todas as afirmações apresentadas neste trabalho, foi possível compreender que a progressão do Civil Law para o Common Law não é somente real, como também segue a ritmo acelerado, pois como foi comprovado neste trabalho, algumas decisões da Suprema Corte brasileira já englobam características do Common Law.

Deve se levar em consideração também a evidenciação do ativismo judicial nesta monografia por meio de falas e citações de alguns dos ministros do Supremo Tribunal Federal, o que mostra a realidade do tema e a sua enorme relevância, tendo vista que por meio de citações de respeitados autores, foram apresentados os riscos e os benefícios do ativismo judicial.

Tal assunto deixa espaço para uma futura evolução desta tese, afinal são assuntos bastante recentes que geram enormes discussões tanto no âmbito jurídico quanto no âmbito social, e tais discussões podem contribuir para fomentar novas visões aos novos doutrinadores da órbita do Direito e ajudar dessa forma na melhora

da solução dos conflitos na sociedade brasileira e desta forma melhorar o bem estar social.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Samuel. **Constituição, democracia e indeterminação social do direito**, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200004#nt16, Acesso em: 14 abr. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf> Acesso em 10/03/2019.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade**. Disponível em: www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf, Acesso: 10/03/2019

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 22. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 2. ed. Lisboa: Meridiano, 1978.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madri: Trotta, 2009.

GROSSI, Paolo. Globalização, Direito, Ciência Jurídica. Traduzido por Arno Dal Ri Júnior **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 153-176, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1925/993> Acesso em: 20/11/2018

GUIDO, Fernando Silva Soares, **Estudos de Direito Comparado (1) O que é “Common Law”, em particular, a dos EUA**. Disponível em: [//www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67360/69970/](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67360/69970/). Acesso: 20/11/2018

JUSTEN FILHO, Marçal – **Curso de Direito Administrativo** – São Paulo: Saraiva, 2006.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN,Hans. **Teoria Pura do Direito** : introdução á problemática científica do direito-São Paulo: Editora Revista dos tribunais,2001.

Lefort, Claude. **A invenção democrática**: os limites do totalitarismo. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 57.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema Precedentalista para o Brasil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 57, n. 380, p. 45- 50, junho 2009

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010.

Melo,Celso Antônio Bandeira -**Curso de Direito Administrativo**,32 ed,São Paulo: Malheiros Editores-2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do Espírito das leis**. São Paulo: M. Fontes, 1993.

MONTESQUIEU,Charles de Secondat,Baron de. **O Espírito das leis**. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro,1987.

Moraes,Alexandre de. **Direito Constitucional**.31.ed. São Paulo: Atlas,2015.

Oliveira,Juliana Gonçalves, 2017- **A atuação política do Supremo Tribunal Federal: jurisdição constitucional ou ativismo judicial ?**

Disponível

em:

<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/download/14792/9810/>

ACESSO EM: 10/03/2019.

POGREBINSCHI, Thamy. Ativismo Judicial e direito: considerações sobre o debate contemporâneo. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC, v. 9, n. 17, p. 121-143, ago./dez. 2000.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Reale,Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**: 5.ed. São Paulo: Saraiva,1994.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

Silva,José Afonso. (2013, <https://www.oab.org.br/noticia/25758/jose-afonso-da-silva->

aborda-o-ativismo-judicial-em-seminario-da-oab) Acesso em: 10/03/2019.

TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**: RePro, São Paulo, n. 199, v. 36, p. 139-155, setembro 2011.

TASSE, Adelel. **A “crise” no poder judiciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

VASCONCELLOS, Mércia Miranda. **Proteção Internacional dos direitos humanos na realidade latino-americana**: reflexão filosófica sob a perspectiva da ética da libertação. Curitiba: Juruá, 2010.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira, 2013. **Diálogo Institucional, Democracia e Estado de Direito**: O debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da constituição. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-19022014-161546/pt-br.php>. Acesso em: 15 out. 2018.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.

VILLANOVA, Lourival. As dimensões políticas das funções do Supremo Tribunal Federal. In: MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Org.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1978.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - Civil law e common law. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out, 2009.

Disponível em:
http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/estabilidade_e_adaptabilidade_como_objetivos_do_direito_civil.pdf Acesso:20/11/2018

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. São Paulo: RT, 2009.