

ATIVISMO JUDICIAL E DIÁLOGOS TRANSJUDICIAIS: PARÂMETROS PARA A INTERAÇÃO ENTRE DECISÕES NACIONAIS E ESTRANGEIRAS

JUDICIAL ACTIVISM AND TRANSJUDICIAL DIALOGUES: PARAMETERS FOR THE INTERACTION BETWEEN NATIONAL AND FOREIGN DECISIONS

*Bruno Makowiecky Salles*¹
Universidade do Vale do Itajaí

*Paulo Márcio Cruz*²
Universidade do Vale do Itajaí

Resumo:

Este artigo, pautado em método indutivo-dedutivo, promove uma articulação entre a categoria do Ativismo Judicial e a dos diálogos mantidos entre juízes e Cortes, estudados em doutrinas como o Transconstitucionalismo e o Transjudicialismo e reunidos sob a fórmula mais ampla dos Diálogos Transjudiciais. O objetivo, sem pretender exaurir o tema, é o de contribuir para a construção de alguns parâmetros que conciliem os elementos articulados, visando que as interações transjudiciais revistam-se de cientificidade e harmonizem-se com a legitimidade democrática. Como resultado, a mencionada articulação entre as categorias permitiu a criação, a título conclusivo, de certos parâmetros não-taxativos sujeitos a um contínuo desenvolvimento.

Palavras-chave:

Ativismo Judicial. Transconstitucionalismo. Transjudicialismo.

Abstract:

This article, based on an inductive-deductive method, seeks to articulate the category of Judicial Activism with the dialogues between judges and Courts studied in doctrines such as Transconstitutionalism and Transjudicialism, gathered under the broader formula of Transjudicial Dialogues. The objective is to contribute to the construction of some parameters that reconcile the articulated elements, aiming that the transjudicial interactions have scientificity and harmonize with the democratic legitimacy. As a result, the research allowed the creation of certain parameters subject to continuous development.

Keywords:

Judicial Activism. Transconstitutionalism. Transjudicial Dialogues.

1 INTRODUÇÃO

A temática do Ativismo Judicial é amplamente debatida na Ciência Jurídica. Há controvérsias na busca de um conceito e acerca das virtudes e vicissitudes da prática. Da mesma

¹ Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. *Dottore di Ricerca In Scienze Giuridiche* pela *Università Degli Studi di Perugia* - UNIPG, Itália (2019). Exerce o cargo de Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina (2009)..

² Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor e permanente e coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI. Professor visitante das Universidade de Perugia (Itália) e Alicante (Espanha).

forma, as conversações³ entre juízes e Tribunais mundo afora recebem olhares variados. Trata-se de uma realidade crescente, seja nos diálogos entre juízes e Tribunais de países diferentes, seja naqueles estabelecidos entre juízes nacionais e Cortes Transnacionais ou Internacionais. Estes complexos eixos temáticos tocam-se em determinada altura: até que ponto as interações com o direito estrangeiro, para a aplicação em âmbito doméstico, representam ou não concretizações do Ativismo Judicial?

O presente artigo⁴ busca promover uma articulação entre a categoria do Ativismo e os referidos colóquios entre juízes e Cortes, estudados em doutrinas como o Transconstitucionalismo e o Transjudicialismo e aqui reunidos sob a fórmula mais ampla dos Diálogos Transjudiciais. O objetivo é o de contribuir para a construção, sem caráter exaustivo, de alguns parâmetros que conciliem os elementos articulados, pretendendo que as interações transjudiciais revistam-se de cientificidade e compatibilizem-se com a legitimidade democrática no cenário contemporâneo.

Para tanto, em um primeiro momento desenvolve-se a ideia de Ativismo Judicial, expondo-se elementos teóricos que permitam a proposição de um conceito e a identificação de algumas de suas dimensões práticas. A seguir, adentra-se no tema dos Diálogos Transjudiciais, perpassando noções importantes para compreendê-los, como as de Transnacionalidade, Direito Transnacional, Transconstitucionalismo e Transjudicialismo. Por fim, realiza-se a articulação entre os conteúdos a fim de compatibilizá-los e de fornecer, com humildade científica, diretrizes para que os Diálogos Transjudiciais evitem os problemas de legitimidade democrática próprios das práticas judiciais ativistas.

Em relação à metodologia, cabe o registro de que, na fase de investigação, foi utilizado o método indutivo-dedutivo. Na fase de tratamento de dados, empregou-se o método cartesiano. Por fim, o texto foi composto também sob a base lógica indutiva-dedutiva, na medida em que descreve as partes do tema proposto e as articula indutivamente rumo a uma percepção mais geral, e, paralelamente, utiliza-se de alguns conceitos gerais que orientam o estudo das partes pesquisadas (LAKATOS; MARCONI, 1992, p. 106). Tal método é importante para promover a articulação entre as categorias trabalhadas com a observância de bases conceituais consistentes. As diversas fases da pesquisa foram auxiliadas com recurso às técnicas do referente, categoria, conceito operacional e pesquisa bibliográfica (PASOLD, 2018, p. 112-

³ Quando se fala em conversações ou diálogos, não se está tratando de comunicações em um sentido literal, exigindo-se alguma abstração para visualizar as práticas dialógicas em dinâmicas que remetem a interações interinstitucionais. A ideia não é a de colóquios síncronos, em tempo real, mas assíncronos ao longo do tempo.

⁴ Este artigo, exclusivamente na parte destinada ao Ativismo Judicial, contém trechos da obra: SALLES, 2021.

114).

2 ATIVISMO JUDICIAL: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E CONCEITO.

Os debates acerca do Ativismo Judicial são antigos, notadamente na literatura e na experiência jurídica norte-americanas, que podem ser consideradas o berço do assunto (CAMPOS, 2014, p. 41). Tais debates passaram a revestir-se de maior destaque a partir do surgimento do *judicial review* (RAUPP, 2016, p. 08). A questão de fundo já era objeto de controvérsias, aliás, antes mesmo de ter sido cunhado o termo Ativismo Judicial, cuja autoria é atribuída ao historiador Arthur Schlesinger Jr., em artigo publicado em janeiro de 1947 na popular revista *Fortune* (SCHLESINGER JR, 1947, p. 73-80), não surgindo, curiosamente, de decisão judicial ou ensaio científico (KMIEC, 2004, p. 1445-1446).

A análise dos posicionamentos da Suprema Corte e de seus membros faz parte da cultura jurídica americana. Em conhecida obra, Christopher Wolfe estabelece um trajeto histórico e divide em três ciclos o *judicial review* exercido pela Corte: a era da tradição (*the traditional era*), a era da transição (*the transitional era*) e a era moderna (*the modern era*). Referidas eras são caracterizadas por tipologias diferentes de decisões ativistas, seja com o reconhecimento e a expansão do *judicial review* sem uma expressa previsão constitucional, seja com a invalidação de opções políticas com base em cláusulas abertas, seja com a interpretação criativa de princípios constitucionais para conferir direitos e liberdades aos cidadãos, tudo condicionado pelo contexto histórico e pela composição do Tribunal (WOLFE, 1994, p. 03-07).

Embora a praxe e a produção doutrinária americanas sejam pioneiras no assunto, o Ativismo Judicial e as indagações que ele enseja estão presentes em distintos regimes democráticos, tanto na família jurídica da *common law* como na da *civil law*. Na Alemanha, por exemplo, notam-se questionamentos sobre o modo como o Tribunal Constitucional interpreta o sistema de direitos fundamentais (HABERMAS, 1997, p. 320-321), ao adotar como concepção metodológica a chamada jurisprudência de valores (LARENZ, 1997, p. 163-172). Na Itália, as discussões sobre o ativismo aparecem em temas como o controle de legalidade da ação política em operações penais, em expressões como *supplenza giudiziaria* (RODOTÀ, 1996, p. 23) e em técnicas de interpretação constitucional como as sentenças aditivas⁵. No Brasil, a doutrina exhibe

⁵ Sentenças aditivas são espécies de sentenças manipulativas, assim entendidas as que alteram o significado de uma lei sem alterar o texto normativo. No caso das sentenças aditivas, elas reconhecem a inconstitucionalidade da lei, por não conter alguma previsão que deveria nela constar, e suprem a lacuna, inserindo no conteúdo da lei uma situação por ela não contemplada. A respeito deste assunto: CAMPOS, 2014, p. 118.

inúmeros casos de ativismo do Supremo Tribunal Federal (RAMOS, 2010, p. 230-282), normalmente inovando no ordenamento jurídico ou enfrentando polêmicas que o Legislativo omite. O Tribunal Constitucional da Colômbia já proferiu decisões ativistas emblemáticas em temas como a revisão da decretação de estado de exceção pelo Presidente e a imposição de deveres estruturais ao Executivo e ao Legislativo na promoção de políticas públicas (CAMPOS, 2015, p. 99-154).

Os dilemas sobre o Ativismo também chegaram nas decisões das Cortes de Direitos Humanos, em situações nas quais determinam aos Países a concretização de normas vagas. E aportaram no Tribunal de Justiça da União Europeia, quando cria princípios gerais de direito para o funcionamento do sistema (FREITAS, 2015, p. 173-180), estabelece diálogos entre ordenamentos ou cita decisões da Corte Europeia (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 19-20). Além desses, vários outros exemplos nacionais e internacionais poderiam ser apontados, mas a ilustração fugiria aos limites do artigo.

Como regra, os juízes atuam somente quando provocados, conduzem as lides de acordo com as normas do devido processo (LA TORRE, 2015, p. 03) e não têm preferências ou simpatias por partes e postulações, agindo como terceiros imparciais que, amparados no conhecimento técnico-jurídico, aplicam o direito legislado ou jurisprudencial para a resolução de conflitos intersubjetivos ou normativos. Em tal cenário, os atos de planejar resultados e dar início às medidas necessárias para obtê-los são afetos, em princípio, aos Poderes Legislativo e Executivo, encarregados de criar políticas e implementá-las ativamente (LA TORRE, 2015, p. 03). Da mesma forma, a iniciativa para deduzir pretensões em busca de bens jurídicos incumbe aos litigantes. Os juízes adjudicam soluções a tais iniciativas fundamentados em um direito preexistente (SHAPIRO, 2002, p. 162), justificando-as racionalmente com base em leis e padrões jurídicos desenvolvidos.

Ocorre que essa concepção sobre a figura dos juízes, e mesmo essa divisão de funções no regime democrático e no processo judicial, são desafiadas por alguns fatores. A condição humana na interpretação do direito, os vários tipos de demandas cotidianamente canalizadas para decisão dos juízes, as dificuldades na fixação de quais são os limites e o papel da função judicial (RAUPP, 2016, p. 02) e, também, as lacunas, ambiguidades e vaguesas do sistema jurídico contribuem, cada qual em alguma dose, para a criação judiciária do direito (FRIEDMAN, 1994, p. 21) e para uma postura mais ativa dos julgadores. Hoje se afirma que está superada, e para alguns chega a ser infantil (BARAK, 2006, p. 9), a crença de que inovações ou proatividades inexistem, reconhecendo-se espaço para tais situações especialmente nas lides sobre temas constitucionais e nas relações entre Poderes, assim como nos chamados casos

difíceis (*hard cases*).

Em uma abordagem mais genérica, o Ativismo é tido como doutrina ou argumentação que privilegia a prática de efetiva transformação da realidade, em detrimento de atividades puramente especulativas (MICHAELIS, 2018). Tal ideia decorre da etimologia. Na expressão tem-se a junção do prefixo ‘ativo’, que transmite um norte de mais ação e menos contemplação, ao sufixo ‘ismo’, o qual soma um significado normalmente ligado à formação de doutrinas, princípios, modos e teorias, que podem ser filosóficas, religiosas, artísticas, literárias, científicas, econômicas, políticas etc. (MICHAELIS, 2018).

Essa conotação genérica de um modo ativo de portar-se, não obstante insuficiente, fornece uma noção útil ao campo do Direito, no qual o “ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar” (GARAPON, 1998, p. 54). Contudo, especificar o sentido do Ativismo Judicial demanda outros aportes.

Na área jurídica, em razão da imprecisão conceitual e da forma, às vezes, aberta e sem critérios com a qual a expressão é empregada, devem-se buscar parâmetros para conferir um significado ao Ativismo Judicial (CAMPOS, 2014, p. 151), inclusive a fim de atribuir cientificidade à categoria e evitar que se convole numa só “*rhetorically charged shorthand for decisions the speaker disagrees with*” (ROOSEVELT III, 2006, p. 03)⁶. Também é preciso algum cuidado para filtrar possíveis situações de uso ideológico e manipulatório da expressão, ocorridas quando aqueles que objetivam conter os poderes dos juízes ou reter o controle de legalidade utilizam-na, sem bases adequadas, como discurso para frear a magistratura (ACCATTATIS, 2008, p. 88), adjetivando como Ativismo algo que reflete o mero adimplemento de funções jurisdicionais.

Na tentativa de lapidar um conceito, a doutrina indica duas acepções prevalecentes conferidas ao Ativismo (RAUPP, 2016, p. 65-66). Tais acepções, por sua vez, podem apresentar alguns pontos comuns no que diz com a criação judicial do direito e uma interferência mais ou menos genérica na função legislativa, além de se afigurar viável que venham acopladas em certos contextos, podendo ambas, ainda, manifestar-se por inúmeros modos.

Em uma acepção, considera-se Ativismo a postura voluntarista dos juízes ao interpretar e aplicar o direito, substituindo as leis e os precedentes por suas convicções pessoais, predileções quanto a resultados, visões do mundo, de moral, de humanismo, de justiça ou de política, tanto faz se de uma política progressista ou conservadora (BARAK, 2006, p. 265). O

⁶ Tradução livre: “abreviação retórica carregada para decisões com as quais o orador discorda”.

Ativismo ocorre sempre que os magistrados, sem autorização, inventam regras e as impõem como se direito estatal fossem, seguindo não as leis mas sua própria criação (LAWRENCE, 2015, p. 15-21) e exercendo, com isso, uma função legislativa *ad hoc* e retroativa, que implica a incidência da norma criada para fins de regulação de fato pretérito. Nesse sentido a prática, em regra, costuma ser vista como algo negativo, que mina o Estado de Direito com a ampla discricionariedade judicial (WOLFE, 1994, p. 11).

Em rigor, o critério para classificar-se uma decisão como ativista está, para efeito desta acepção, no grau de (des)prendimento do juiz em relação ao direito, ao conduzir o feito e ao adjudicar a decisão, o que pode se aferir tanto nas relações jurídicas de direito público quanto nas relações de direito privado. Tem-se aqui um ativismo no campo aplicativo ou operativo.

Em uma outra acepção, também se enxerga como Ativismo o comportamento dos juízes voltado a sindicar ou influenciar, com vigor e sob crivos rígidos, as ações e omissões dos outros Poderes, reduzindo a deferência para com as opções políticas e interferindo mais diretamente nas esferas classicamente reservadas ao Legislativo e ao Executivo, com o objetivo de concretizar as normas constitucionais e certos direitos fundamentais (RAUPP, 2016, p. 61). Trata-se, assim, “(...) *della tendenza del potere giudiziario ad assumere le vesti del potere legislativo e del potere esecutivo in situazione specifiche (...)*” (OLIVIERO, 2018, p. 281)⁷.

Aqui, a tônica para classificar-se uma decisão como ativista ou não é ligada, fundamentalmente, à tripartição dos Poderes e ao nível de usurpação, pelos juízes, dos encargos dos legisladores e administradores, seja invalidando normas em *judicial review* ou em controle de legalidade, seja suprimindo omissões parlamentares ou executivas, seja impondo comportamentos ou políticas, individual ou coletivamente. Tem-se então um ativismo em uma perspectiva relacional. As percepções sobre o caráter positivo ou negativo de tal atitude já se dividem mais, comparativamente à primeira acepção (SALLES, 2021, p. 190).

Evidente que tudo desagua em uma questão de grau ou intensidade. Todavia, nos dois casos de Ativismo, juntos ou isoladamente, nota-se um lugar-comum: aos juízes cabe, de maneira mais assertiva, a posição de criadores de direito, legisladores ou administradores, para lá da função clássica de resolver disputas com base nas leis e moderar os excessos dos demais ramos (KURLAND, 1979, p. 320). Tem-se mais tomada de decisões pessoais ou políticas e menos adjudicação de direitos.

Sob tais diretrizes, propõe-se que o Ativismo Judicial (*lato sensu*) seja conceituado como uma atitude jurisdicional de tendências transformadoras, mais do que contemplativas,

⁷ Tradução livre: “(...) da tendência do poder judiciário de assumir o papel do poder legislativo e do poder executivo em situações específicas”.

que se manifestam (*stricto sensu*), conjunta ou isoladamente, nos âmbitos (i) interpretativo, aplicativo ou operativo, mediante um acentuado voluntarismo na criação do direito em detrimento da legislação, de precedentes ou de padrões jurídicos em geral, e (ii) institucional ou relacional, por meio de uma interferência mais direta nas atribuições dos demais Poderes, de modo a conferir aos juízes, em ambas as situações, um papel que vai além da visão clássica de aplicar o direito a disputas subjetivas ou normativas e moderar os excessos dos outros ramos, podendo isso se verificar na Jurisdição constitucional e na ordinária, tanto coletiva quanto individual, bem como em várias dimensões práticas de operação do direito (SALLES, 2021, p. 195).

O Ativismo Judicial possui algumas dimensões práticas, externando-se, exemplificativamente, em cenários de interpretação da Constituição e das leis, de afirmação de direitos, de atividade de criação quase-legislativa do direito, de determinação de políticas públicas, de autoexpansão da Jurisdição, de condução dos processos, de superação de precedentes, de fundamentações maximalistas, de decisões orientadas mais para o resultado do que para o direito, de partidarismo judicial, de pretensões de soberania judicial (CAMPOS, 2014, p. 165-174), de atividades de controle da legalidade política na esfera penal (GHEZZI, 1996, p. 61), de utilização do direito transnacional (FREITAS, 2015, p. 173-180) e de aplicação expansiva de direitos pelas Cortes Internacionais (ALLAN, 2015, p. 71). Não significa que os exemplos listados acima sejam, forçosamente, um sinônimo de Ativismo, mas práticas ativistas podem se concretizar nas ambiências acima citadas.

Na extremidade oposta de um mesmo *continuum* em relação ao Ativismo, tem-se a filosofia da Autocontenção (*judicial self-restraint*) e é possível falar em diversos graus dela (BARAK, 2006, p. 266). Em essência, juízes autocontidos economizam em suas predileções pessoais, evitam contradizer as condutas dos demais ramos do Governo, ao menos quando não houver um erro claro, e invocam a prudência na interpretação da Constituição, na criação do direito e na imposição de políticas públicas. Além disso, eles costumam “autolimitar-se à decisão de questões jurisdicionais e negar a justiciabilidade das questões políticas” (CANOTILHO, 2000, p. 1309).

A tônica da Autocontenção está nas atitudes de deferência e prudência. A primeira desponta como uma amostra de respeito ao sistema democrático-representativo de tomada de decisões. A segunda tem como principal objetivo a preservação institucional do Judiciário, evitando desgastes de imagem e reações políticas (CAMPOS, 2014, p. 178), ou até receios de fragilização dos Tribunais por dificuldades de execução de julgados.

Assim, a categoria da Autocontenção Judicial (*lato sensu*) pode ser conceituada, em

resumo, como a tendência jurisdicional oposta ao Ativismo, nos planos (*stricto sensu*) (i) interpretativo ou aplicativo e (ii) institucional ou relacional, notabilizada por atitudes judiciais de prudência e maior deferência às escolhas políticas dos demais ramos, manifestadas no *judicial review* e na judicção ordinária, coletiva ou individual, aí compreendidas as inúmeras dimensões da prática jurídica (SALLES, 2021, p. 209).

Para concluir o tópico, é importante registrar que não é fruto exclusivo de voluntarismo, não se reduz à ideologia individual dos juízes. Por mais que se afirme que a magistratura não figura entre as classes mais heterogêneas, inegável que os juízes têm diferentes visões de mundo, educação e personalidade. Essa diversidade é um espelho da pluralidade de ideias na sociedade (BARAK, 2006, p. XV). Mas não é só disso que resulta um Judiciário expansivo ou retraído. O modo de atuação dos juízes é condicionado por fatores institucionais ligados ao grau de independência e às garantias da magistratura, o que se relaciona, por sua vez, a temas como a forma mais ou menos politizada de investidura, a política remuneratória da classe, o controle e a formatação da carreira, a capacitação durante a vida profissional (MASTITZ; PEDERZOLI, 1995, p. 155-180) e possíveis outros.

3 NOTAS SOBRE OS DIÁLOGOS TRANSJUDICIAIS.

A Transnacionalidade constitui um fenômeno por meio do qual as relações sociais, políticas, econômicas, culturais e outras transpassam os limites dos Estados Nacionais em um mundo globalizado e conectado (CRUZ; PIFFER, 2017, p. 54), tornando em alguma medida defasadas, à luz de problemas compartilhados, noções como território, nacionalidade e soberania. O Direito Transnacional é algo a ser forjado e contextualizado nessa nova realidade (CRUZ; BODNAR, 2009, p. 01-24), não se confundindo com o Direito Internacional Público e com o Direito Internacional Privado. Os próprios prefixos ‘*trans*’ e ‘*inter*’ já indicam diferenças, na medida em que o primeiro denota algo que “vai além de” ou “para além de”, enquanto o segundo exprime a ideia de “diferença ou apropriação de significados relacionados” (CRUZ; BODNAR, 2009, p. 05).

O Direito Internacional Público constitui o conjunto das normas, sejam convencionais como os Tratados Internacionais, sejam costumeiras, sejam ainda principiológicas, que regem as relações entre Estados, organizações internacionais e indivíduos, naquilo em que tais relações transcendem os limites físicos dos Estados. Os objetivos de tal ramo do direito são, essencialmente, os de manter a paz, promover a segurança das relações internacionais e coordenar os interesses variados para que os Estados atinjam suas finalidades e interesses

recíprocos (MAZZUOLI, 2011, p. 44-63). É um direito que, numa visão clássica, liga-se à noção de Estado como sujeito de direitos e obrigações internacionais (FRANCIONI, 2009, p. 06-07).

Por outro lado, o Direito Internacional Privado compreende o plexo de normas que se ocupa do conflito de leis no espaço. Ele busca, a partir da análise de elementos de conexão, definir qual o foro e/ou o direito aplicável, se de ordem nacional ou estrangeira, a um conflito com carga de internacionalização (DEL'OLMO; JÚNIOR, 2017, p. 02). Nesse sentido, encarrega-se da definição da competência e/ou da norma de um Estado soberano para apreciar conflitos que reúnam elementos exógenos.

O Direito Transnacional surge sob uma angulação diferente. Ele também se volta a uma diversidade de situações que dissolvem fronteiras. De certa forma, ele engloba os Direitos Internacionais Públicos e Privados, assim como os direitos nacionais (JESSUP, 1965, p. 87). Contudo, ele o faz em chaves diversas, com o objetivo de promover a democratização, a cooperação e a solidariedade, mitigando a visão de soberania, de conflito, disputa, exclusividade, resguardo ou poder de um Estado em suas relações com outro (JESSUP, 1965, p. 62).

O caráter comum dos problemas mundiais é enxergado pelo Direito Transnacional, que, no lugar de soberanias compartimentadas, mira uma comunidade interligada. Propõe-se, então, um nível superior de integração, baseado numa pauta axiológica afim, em interesses compartilhados e consensos. As normas transnacionais abrangem um conceito mais amplo e outras formas de juridicidade, considerando-se Direito Transnacional não só o que possui posituação formal, mas também deliberações de organizações privadas, contratos, soluções em mediações e arbitragens e etc. E a maneira como agentes públicos e privados, tal como Estados, entidades internacionais, empresas multinacionais, organizações e outros, integram-se para interpretá-lo e aplicá-lo rege-se pelo processo transnacional (KOH, 1994, p. 181-207).

Pode-se dizer que esta concepção de Direito Transnacional engloba categorias como o Transconstitucionalismo e o Transjudicialismo. Tais categorias possuem semelhanças entre si, mas são abordadas, nos ensaios científicos, com sutis e relevantes distinções.

Transconstitucionalismo é uma expressão consagrada na doutrina brasileira, especialmente no pensamento de Marcelo Neves (NEVES, 2009). Cuida-se de um crescente entrelaçamento entre duas ou mais ordens jurídicas, tanto nacionais quanto internacionais, supranacionais e transnacionais, que decorre da integração sistêmica da sociedade mundial e de uma espécie de desterritorialização das questões constitucionais (NEVES, 2014, p. 211), implicando uma rede transversal construtiva e de aprendizado recíproco na busca de respostas

para problemas constitucionais como os que envolvem direitos fundamentais ou humanos e a organização do poder (NEVES, 2014, p. 194-198).

Esse entrelaçamento não se limita a um diálogo entre juízes e Cortes de sistemas diversos (NEVES, 2014, p. 194), embora tenha nele sua forma mais relevante. Compreende também intercâmbios permanentes nas relações entre legislativos, governos e administrações de diversos países (NEVES, 2009, p. 118), que impulsionam a evolução das ordens jurídicas em direções comuns. Também aqui, ressalta uma concepção pautada no diálogo, mais do que na força e na soberania, pressupondo-se que o direito constitucional e os vários atores do direito interno não adotem um modelo de resistência, tampouco de servil convergência, mas de articulação (NEVES, 2009, p. 258-259) com as fontes e práticas externas, o que serve como um teste para as próprias tradições do país face a face com outras experiências.

Bastante similar é a ideia de Transjudicialismo. Há peculiaridades, como o fato de que ela se restringe ao universo dos processos judiciais e não parece se limitar, necessariamente, a questões constitucionais, conquanto estas sejam as principais. Trata-se de uma forma de comunicação transjudicial, impulsionada por diversas causas (SLAUGHTER, 1994, p. 129-132), que leva a uma maneira de aplicação e interpretação do direito através do qual os juízes adentram em um processo de reflexão e diálogo com decisões alienígenas (SLAUGHTER, 1994, p. 101), internalizando-as em seus sistemas de modo a gerar, ainda que sem coordenação intergovernamental, uma construção progressiva de categorias e instituições compartilhadas (LUIPI, 2009, p. 294-295).

Em estudo pioneiro, Anne-Marie Slaughter propôs algumas tipologias de interações, as quais variam quanto às formas de comunicação e ao grau de engajamento recíproco (SLAUGHTER, 1994).

Em relação à comunicação, há três possíveis formas. Ela pode ser horizontal, estabelecendo-se entre Cortes e juízes do mesmo *status* hierárquico em seus respectivos sistemas. Vertical, perfazendo-se entre Cortes e juízes ligados à jurisdição da outra, como ocorre com Tribunais nacionais em relação aos supranacionais. E mistas, aferidas quando Cortes supranacionais incentivam as comunicações horizontais ou atuam de maneira a disseminar princípios jurídicos nos demais ordenamentos (SLAUGHTER, 1994, p. 103-112).

No que se refere ao grau de engajamento recíproco, também são três os possíveis modos. Existem os diálogos diretos, mantidos por uma Corte ou juiz e correspondidos por outros. Os monólogos, verificados quando uma Corte ou juiz encampa decisões estrangeiras, para uso doméstico e sem reciprocidade, a fim de enriquecer e conferir força aos fundamentos de sua decisão. E os diálogos intermediários, que se concretizam por meio dos incentivos às interações

dados pelas Cortes supranacionais (SLAUGHTER, 1994, p. 112-114), nas situações em que referidas Cortes, por exemplo, respaldam determinada compreensão de um Tribunal nacional e assim a projetam para outros Tribunais internos (LUPI, 2009, p. 296).

O mesmo estudo aponta para algumas funções e pressupostos do Transjudicialismo, bem como para certas consequências do fenômeno.

Entre as funções residem o fortalecimento dos Tribunais supranacionais, uma melhor aceitação das obrigações internacionais, uma espécie de fertilização cruzada (*cross-fertilization*), o incremento do caráter persuasivo, da autoridade e da eficácia das decisões que adotam a prática e o fomento à deliberação coletiva acerca dos problemas comuns (SLAUGHTER, 1994, p. 114-122).

Os pressupostos são a independência da magistratura em relação ao Executivo e ao Legislativo, a confiança no poder da persuasão, mais do que na força, e uma percepção por parte dos Tribunais e juízes de que estes compartilham identidades e métodos no exercício de suas funções, agindo como aplicadores ou intérpretes do direito e não como atores políticos diretos (SLAUGHTER, 1994, p. 122-129).

As principais consequências radicam no incremento da qualidade das decisões a nível mundial, na autopercepção das Cortes como integrantes de uma comunidade jurídica transnacional, no esmaecimento das fronteiras entre direito doméstico e internacional, no aumento da proteção universal dos direitos humanos e no fortalecimento do princípio da separação dos Poderes em escala global (SLAUGHTER, 1994, p. 132-135).

A passagem pelas noções de Transconstitucionalismo e Transjudicialismo levada a efeito nas linhas precedentes revela afinidades que permitem, para os fins deste artigo, agrupá-las numa fórmula mais ampla que será denominada Diálogos Transjudiciais. Tais diálogos representam uma realidade que avança, notando-se menções cada vez mais recorrentes, em decisões mundo afora, a precedentes ou interpretações firmadas em Cortes de outras ordens jurídicas. Todavia, apesar de serem recebidos positivamente por expressiva parte do pensamento mundial, eles não são unanimidade.

Há quem vislumbre na prática uma perspectiva comunitarista a serviço do capitalismo ou de agendas globais em detrimento da soberania nacional. Afirma-se, ainda, que por meio dela as referidas agendas avançam via direito doméstico, substituindo e deixando em segundo plano os Tribunais Transnacionais (PEREIRA, 2012, p. 169-199), que não possuem força suficiente para implementá-las.

A divergência, que é teórica e também ideológica, justifica a observação segundo a qual o tema se convolou num “pomo de discórdia entre progressistas e conservadores” (ALLARD;

GARAPON, 2005, p. 19), entre o direito externo e a verticalidade legiscêntrica ou a anterioridade do precedente (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 72). E, a depender do modo pelo qual as interações transjudiciais operam, elas realmente podem enfrentar complicações do ponto de vista do Ativismo Judicial.

Por tais motivos, já se observou que similar intercâmbio transjudicial:

(...) condensa em si mesmo as esperanças mais desmedidas e os receios mais irracionais. Alguns consideram-no o estágio último de um ‘governo de juízes’, transposto para um nível global, em detrimento dos interesses nacionais e da legitimidade democrática. Outros, pelo contrário, antevêm aqui o sinal de um caminhar lento, mas seguro, em direção a um direito universal que, embora não esteja ainda concretizado – ainda estamos longe disso – constituiria, no entanto, o horizonte de expectativa de uma humanidade unida (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 09).

Na percepção dos autores deste artigo, o avanço dos Diálogos Transjudiciais é algo positivo, desde que ocorra de modo criterioso, técnico e equilibrado. Assim como ocorre com o direito comparado⁸, as interações entre problemas e respostas constitucionais, entre institutos jurídicos, direitos, classificações, sistematizações, conceitos e outros permitem progressos importantes nas investigações históricas e filosóficas do direito. Elas também servem para o aperfeiçoamento do direito nacional, o melhoramento do regime das relações internacionais (DAVID, 1978, p. 27-36) e a identificação de eventuais tendências de unificação do direito em escalas continentais ou globais (FERRARI, 2014, p. 775-776).

Em toda a discussão também fica latente a problemática da transplantação. Sabe-se que princípios, regras, modelos, concepções e instituições “*that seem effective in other legal cultures may not transplant well to our own*” (RHODE, 2004, p. 39)⁹. É natural que, se cada sociedade tem uma cultura jurídica própria, um padrão de ideias, pensamentos e atitudes perante a lei e as instituições, não se possa simplesmente arrancá-las de uma sociedade e transplantar para outra (FRIEDMAN, 1978-1979, p. 29). Todavia, tal truísmo não impede que experiências jurídicas de outros sistemas, institutos, princípios ou compreensões neles firmadas migrem e auxiliem na a solução de problemas.

A maior parte dos ordenamentos compartilha normas fundamentais comuns (BARAK,

⁸ Importa registrar que o direito comparado não se resume a um simples equivalente da utilização do método científico comparativo. Mostra-se inadequada a compreensão de que o direito comparado não passa de uma maneira formal de pesquisar e descrever o conhecimento aplicada ao setor jurídico, entendendo-se que se cuida, mais do que isso, de um ramo ou disciplina do direito que pode ser praticado com a utilização de diversos métodos científicos e suplanta a atividade de cotejamento, prestando-se a diversas finalidades não exclusivas dele.

⁹ Tradução livre: “que parecem efetivas em outras culturas jurídicas podem não ser bem transportadas à nossa”.

2006, p. 58), especialmente de índole genérica, desligadas das especificidades de instituições e princípios, que interagem, podem ser veiculadas por mecanismos afins e têm o efeito de amalgamar aspectos dos diversos sistemas positivos (MENDONÇA, 2016, p. 100). Isso é possível a partir do instante em que o direito é apreendido não tanto do ponto de vista de relativismos culturais, mas como ciência (ZANON JÚNIOR, 2014, p. 51) que, a exemplo da tecnologia, da medicina e da química, exibe algumas máximas gerais que cruzam livremente fronteiras (FRIEDMAN, 1978-1979, p. 29).

Contudo, mencionados intercâmbios não podem ser concebidos como um *free pass* para a fuga do direito nacional, para a escolha aleatória de um direito alienígena preferencial aos juízes ou para práticas similares, devendo ser pensados parâmetros para que eles se desenvolvam de maneira legítima.

O tópico que segue conterà uma articulação entre a categoria do Ativismo Judicial e os Diálogos Transjudiciais, numa tentativa de trazer à reflexão, com humildade científica, algumas diretrizes para que referidas conversações revistam-se de cientificidade e evitem os problemas de legitimidade democrática próprios das práticas judiciais ativistas.

4 ATIVISMO E DIÁLOGOS TRANSJUDICIAIS: PARÂMETROS PARA AS INTERAÇÕES

Para que as conversações transjudiciais assumam cientificidade e não se transformem em mero veículo do Ativismo no plano interno, alguns apontamentos podem ser externados na tentativa de trazer à reflexão e sistematizar parâmetros não-taxativos.

Os Diálogos Transjudiciais não têm como *habitat* natural aquele número maior e silencioso de demandas cotidianas, cujas decisões são tomadas com urgência, no improviso, automatizadas, sem luxos ou preocupações teóricas (GARAPON, 1998, p. 172). Eles encontram campo fértil sobretudo nos *hard cases* que são objeto de discussão pública ou ofereçam dificuldades na resolução fático-jurídica (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 24).

Casos difíceis são aqueles nos quais, por força do grau de incompletude dos ordenamentos jurídicos ou da incapacidade do legislador de antecipar todas as situações, inexiste uma solução jurídica clara na lei ou nos precedentes. Nessas zonas cinzentas, as interações transjudiciais podem auxiliar a produzir decisões compatíveis com o direito nacional e afinadas mundo afora. Elas também guardam potencial valioso em situações nas quais o direito nacional é ainda hesitante, não consolidado, dividido ou mesmo anacrônico, podendo encontrar um porto-seguro ou modernizar-se sob holofotes exógenos.

Em qualquer dessas possibilidades, o direito estrangeiro, antes de ser aceito de forma acrítica, precisa sofrer um processo de decantação pelo direito nacional, ser vertido para o léxico jurídico interno (LUPI, 2009, p. 303) e submetido a uma análise criteriosa acerca da compatibilidade entre princípios, institutos, conceitos e classificações gestados em famílias jurídicas diferentes (SALLES, 2021, p. 233-269). Significa que o direito interno ilumina, orienta e conduz as interações com o direito externo, em um processo sinérgico e dialético.

Tal concepção, como se vê, em nada é compatível com citações estrangeiras superficiais ou baseadas em *slogans* vagos, nas quais um princípio ou instituto é utilizado como artifício retórico para, sem uma contextualização consistente, justificar uma solução preferencial qualquer. Também não se justifica uma importação *ad hoc*, discricionária, seletiva, apartada do sentido do ordenamento. Sem qualquer desprestígio aos direitos transnacional e internacional em prol de um radical nacionalismo, o que se requer é uma autêntica conversação entre as fontes a partir do direito nacional. Uma decisão judicial consistente deve permear-se por toda essa consciência, necessariamente observando, quanto aos fatos e ao direito, um dever de fundamentação¹⁰ que a legitime e lhe confira racionalidade.

Essas são reflexões ou premissas gerais, que permitem outros apontamentos mais específicos.

Um primeiro apontamento liga-se à determinação do direito aplicável. Mesmo sem se apegar ao formalismo jurídico e sem negar que as decisões judiciais sejam influenciadas por fatores empíricos, valores morais, consequências e raciocínios práticos, é válido pressupor que as decisões judiciais sejam determinadas primordialmente pelo direito, entendido como um corpo de normas aplicáveis por operações lógicas, como textos constitucionais ou legislativos e precedentes judiciais. Esse corpo de normas preserva como fonte imediata o direito nacional.

As conversações transjudiciais não autorizam que o direito estrangeiro seja utilizado como um puro e simples sucedâneo do direito nacional nas hipóteses em que, havendo direito legislativo ou jurisprudencial interno, a solução nele prevista descontente o juiz ou Tribunal. Simpatias judiciais por encaminhamentos forâneos fogem das interações legítimas, não podendo os diálogos ser reduzidos a um pretexto para a importação de soluções tidas como preferenciais em atropelo às normas domésticas.

Tal afirmação vale, aliás, para as duas acepções do Ativismo. Abrange tanto o desprendimento em relação ao direito nacional quanto a imposição, sem correspondência no ordenamento interno, de ações e omissões aos demais Poderes para efetivar direitos importados.

¹⁰ A exigência de fundamentação incrementa a qualidade das decisões e reduz a discricionariedade dos agentes públicos. Ela também atua como um veículo de transparência. A respeito deste assunto: SUNSTEIN, 2001. p. 31.

Reduzir os diálogos transjudiciais a uma mera opção de escolha pelo direito alienígena é uma expressão do Ativismo Judicial.

Um segundo parâmetro deriva do primeiro e avança para uma questão também de método. A tomada da decisão judicial segue um itinerário próprio: ela parte da aferição dos fatos para a avaliação do direito, construindo-se a solução mediante a fusão de tais elementos. A interação com sistemas externos ocorre como um elemento adicional nesse processo cognitivo.

Em se tratando de regras, aplica-se a tradicional lógica da subsunção do fato à norma, com eventual avaliação de regras externas que possam, de alguma maneira, contribuir para a solução ou fortalecê-la. Perante os princípios, opera-se um raciocínio mais circular, via atribuição de valor normativo aos fatos, procedendo-se, ainda, à ponderação na hipótese de colisão (ZAGREBELSKY, 2003, p. 125-134). A aplicação dos princípios também pode passar por fertilizações com normas principiológicas e estudos dogmáticos estrangeiros. Quanto aos precedentes, as interações entre os julgados nacionais e alienígenas há de seguir o raciocínio analógico, comparando-se se as razões determinantes (*ratio decidendi*) e as proposições de direito que animam as decisões e os casos têm paralelismos suficientes que justifiquem a mesma decisão.

Chega-se então ao ponto nuclear deste segundo apontamento: os colóquios transjudiciais não se prestam a inverter o percurso, os polos e os métodos decisórios. É inviável que o direito estrangeiro sirva como ponto de largada ou fonte imediata para que, a partir dele, justifique-se retroativamente a decisão interna. O olhar direcionado a um direito externo a ser acriticamente importado, sem um percurso que parta das fontes domésticas e estabeleça os diálogos e adaptações com base nelas, mostra-se uma forma ilegítima de aplicação, configurando uma forma de Ativismo Judicial. Da mesma forma, é inviável que as interações com o direito estrangeiro desconsiderem as técnicas de aplicação de regras, princípios e precedentes, reduzindo-se a atos de vontade.

Há ainda um terceiro apontamento, que lida com questões variadas. Por vezes o direito estrangeiro não é trazido a campo com fins de aprimoramento da solução, mas como mera “prova de erudição” (NEVES, 2014, p. 198). Em outras ele é citado como fim em si, um argumento de autoridade (LUPI, 2009, p. 293) empregado para reduzir o dever de fundamentação. E existe sempre o risco de que a prática sirva como instrumento de colonialismo na cultura jurídica ou de bravatas em desfavor da ordem jurídica nacional (NEVES, 2014, p. 199-210).

Todas essas são formas inadequadas do emprego dos Diálogos Transjudiciais, pois

fogem às reais finalidades que os justificam. Mais do que inadequadas, essas práticas poderão revelar-se ativistas se, diante dos critérios já estudados, implicarem importação de soluções descontextualizadas, mera opção pelo direito estrangeiro, criação de um direito dissociado do ordenamento interno, estabelecimento de relações entre os Poderes que não se enquadrem nos arranjos constitucionais nacionais, entre outras configurações.

Para concluir, releva enfatizar que os intercâmbios entre Cortes e juízes mundo afora são um fenômeno relativamente recente, rico e repleto de complexidades. Cabe à doutrina e à jurisprudência, aos poucos, articulá-las com os atuais desafios da Ciência Jurídica, entre os quais o Ativismo Judicial, desenvolvendo parâmetros que lhes confirmem balizas, suporte e legitimidade. É esta a pretensão do presente artigo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ativismo Judicial e Diálogos Transjudiciais são temas técnicos, tanto quanto são complexos e controvertidos. Em determinada altura eles se tocam e passam a demandar, por parte da Ciência Jurídica, um desenvolvimento articulado. Descrever, sistematizar, conceituar e conjugar tais categorias é determinante para a construção de parâmetros que confirmem às interações transjudiciais cientificidade e legitimidade democrática.

O Ativismo Judicial pode ser conceituado como uma atitude jurisdicional de tendências transformadoras que se manifestam (*stricto sensu*), conjunta ou isoladamente, nos âmbitos (i) interpretativo, aplicativo ou operativo, mediante um acentuado voluntarismo na criação do direito em detrimento da legislação, de precedentes ou de padrões jurídicos em geral, e (ii) institucional ou relacional, por meio de uma interferência mais direta nas atribuições dos demais Poderes. Em ambas as situações, confere-se aos juízes um papel que vai além da visão clássica de aplicar o direito a disputas subjetivas ou normativas e moderar os excessos dos outros ramos. Inúmeras são as dimensões práticas e variados são os pontos de vista acerca do tema.

Por outro lado, os Diálogos Transjudiciais avultam no âmbito de um Direito cada vez mais Transnacional, estudando-se em doutrinas como o Transconstitucionalismo e o Transjudicialismo. Eles podem ser resumidos nos intercâmbios que juízes e Tribunais realizam mundo afora, na busca, especialmente diante dos *hard cases*, por respostas similares a problemas comuns. Sendo assim, provocam toda uma sorte de interações entre ordens jurídicas que gravitam em eixos distintos, mas revelam convergências, acoplamentos e afinidades. Tal como o Ativismo, eles despertam inúmeras indagações sobre se têm cabimento e, caso afirmativo, como e em que intensidade devem ocorrer.

A articulação entre essas categorias permite trazer à reflexão determinados apontamentos, numa tentativa de construir parâmetros não-taxativos sujeitos a um contínuo desenvolvimento.

Para tanto, é importante firmar a premissa de que os diálogos travados entre juízes e Cortes não têm como *habitat* natural as situações rotineiras e de fácil resolução. Eles se prestam, notadamente, a auxiliar o Judiciário a construir respostas adequadas em situações nas quais o direito nacional é turvo, ou seja, não dispõe de uma solução jurídica clara, podendo contribuir, também, nos casos em que tal direito é lacunoso, hesitante ou anacrônico.

Sobretudo nessas hipóteses de turbidez, lacuna, hesitação ou anacronismo, as interações transjudiciais permitem que sejam produzidas decisões sólidas, modernizadas, compatíveis com o direito nacional e afinadas mundo afora. Isso se dá mediante um processo de decantação e adaptação das outras fontes ao direito interno, efetuando-se uma criteriosa análise de compatibilidade entre princípios, institutos, conceitos e classificações gestados em sistemas ou famílias jurídicas diferentes. Significa que o direito interno ilumina, orienta e conduz os diálogos com o direito externo, em um processo sinérgico e dialético.

Daí resultam algumas variáveis. A determinação do direito aplicável não pode se resumir a um mero ato de escolha pelo direito externo. As interações entre Juízes e Cortes devem atenção aos métodos de aplicação de regras, princípios e precedentes. O uso dos colóquios fora de seu propósito legítimo deve ser evitado, assim como deve sê-lo todo tipo de prática que implique, de um modo geral, importação de soluções descontextualizadas, criação de um direito dissociado do ordenamento interno, estabelecimento de relações entre os Poderes que não se enquadrem nos arranjos constitucionais nacionais, entre outras possibilidades ativistas. Uma decisão transjudicial consistente deve permear-se por toda essa consciência, necessariamente observando, quanto aos fatos e ao direito, um dever de fundamentação que a legitime e lhe confira racionalidade.

O tema é recente e ainda percorrerá inúmeros capítulos da história, objetivando-se que o presente artigo, dotado de pretensões contidas, sirva como efetiva contribuição ao tema.

REFERÊNCIAS

ACCATTATIS, Vincenzo. **Governo dei giudici e giudici del governo**. 7. ed. Franco Angeli: Milano, 2008.

ALLAN, James. Judicial activism: vanity of vanities. *In*: COUTINHO, Luís Pereira; LA TORRE, Massimo; e SMITH, Steven D. **Judicial activism**: an interdisciplinary approach to the american and european experiences. Ius Gentium, vol. 44. Switzerland: Springer International Publishing, 2015. p. 71-88.

ALLARD, Julie; e GARAPON, Antoine. **Os juizes na mundialização**: a nova revolução do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2005. Título original: *Les Juges Dans La Mondialisation*.

BARAK, Aharon. **The judge in a democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**. v. 1, n. 4, p. 1-24, 2009. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488> >. Acesso em: 3 fev. 2021.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul. v. 3, n. 53, p. 51-66, set/dez 2017. Disponível em: < <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11371/6969> >. Acesso em: 3 fev. 2021.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 2. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Editora Meridiano Ltda, 1978. Título original: *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; JUNIOR, Augusto Jaeger. **Curso de direito internacional privado**. 12. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRARI, Giuseppe Franco. Civil law e << common law >>: aspetti pubblicistici. In: CARROZZA, Paolo; GIOVINI, Alfonso di; e FERRARI, Giuseppe Franco (a cura di). **Diritto costituzionale comparato**. v. 2. Roma: Laterza, 2014. p. 775-803.

FRANCIONI, Francesco. Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto Internazionale generale. In: FRANCIONI, Francesco; In: FRANCIONI, Francesco; GESTRI, Marco; RONZITTI, Natalino; e SCOVAZZI, Tullio. **Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto Internazionale e dell'unione europea**. Milano: Giuffrè, 2009. p. 03-44.

FREITAS, Lourenço Vilhena de. The judicial activism of the european court of justice. In: COUTINHO, Luís Pereira; LA TORRE, Massimo; e SMITH, Steven D. **Judicial activism: an interdisciplinary approach to the american and european experiences**. Ius Gentium, v. 44. Switzerland: Springer International Publishing, 2015. p. 173-180.

FRIEDMAN, Lawrence M. Access to justice: social and historical context. In: CAPPELLETTI, Mauro; WEISNER, John. **Access to justice**. Vol. II. book I: promising institutions. Milano: Giuffrè; Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff. 1978-1979. p. 03-36.

FRIEDMAN, Lawrence M. **The republic of choice: law, authority and culture.** Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1994.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia.** Tradução: Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. Título original: *Le Garden des Promesses*.

GHEZZI, di Morris L. Il panorama e le rovine: Alla ricerca di uno stato democratico di diritto in Italia. In: LIBERATI, Edmondo Bruti; CERETTI, Adolfo; GIASANTI, Alberto. **Governo dei giudici: la magistratura tra diritto e politica.** Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 1996. p. 49-64.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade.** v. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: *Faktizität and geltung. beiträge zur diskurstheorie des rechts und des demokratischen*.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional.** Tradução: Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Editora Fundo de Cultura, 1965. Título original: *Transnational law*.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism. **California Law Review**, v. 92, n. 5, p. 1.441-1478, out. 2004. Disponível em: < <https://lawcat.berkeley.edu/record/1119359> >. Acesso em: 12 mai. 2021.

KOH, Harold Hongju. Transnational legal process. **Nebraska Law Review**, v. 71, p. 181-207, 1994. Disponível em: < https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2902&context=fss_papers >. Acesso em: 12 mai. 2021.

KURLAND, Philip. B. Government by judiciary. **University of Arkansas at Little Rock Journal**, v. 2. n. 2. p. 307-322, 1979. Disponível em: < <https://lawrepository.ualr.edu/lawreview/vol2/iss2/1/> >. Acesso em: 12 mai. 2021.

LA TORRE, Massino. Between nightmare and noble dream: judicial activism and legal theory. In: COUTINHO, Luís Pereira; LA TORRE, Massimo; e SMITH, Steven D. **Judicial activism: an interdisciplinary approach to the american and European experiences.** Ius Gentium, vol. 44. Switzerland: Springer International Publishing, 2015.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos.** 4ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 1992.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** Tradução: José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Título original: *Methodenlehre der rechtswissenschaft*.

LAWRENCE A., Alexander. Judicial activism: clearing the air and the head. In: COUTINHO, Luís Pereira; LA TORRE, Massimo; e SMITH, Steven D. **Judicial activism: an interdisciplinary approach to the american and european experiences.** Ius Gentium, v. 44. Switzerland: Springer International Publishing, 2015. p. 15-21.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. O TRANSJUDICIALISMO E AS CORTES BRASILEIRAS: Sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, [S.

l.], v. 4, n. 3, p. 293–314, 2014. Disponível em: < <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/6156> >. Acesso em: 4 fev. 2021.

MASTITZ, Anna; PEDERZOLI, Patricia. Training the legal professions in Italy, France and Germany. *In*: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (org). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995. p. 155-180.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed, rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos. **Acesso equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016.

MICHAELIS. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa** (online). Editora Melhoramentos Ltda, 2018. Disponível em: < <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ativismo/> >. Acesso em 21 de agosto de 2018.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502958> >. Acesso em: 21 ago. 2018.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OLIVIERO, Maurizio. Costituzionalismi, crisi della democrazia e populismi. *In*: ROSA, Alexandre Morais da; CRUZ, Alice Francisco da; QUINTERO, Jaqueline Moretti; e BONISSONI, Natammy. **Para além do estado nacional**: dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz. Florianópolis: Emais, 2018. p. 275-292.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito Internacional. Brazilian Journal of international Law**. Brasília, v. 09, n. 4, p. 169-199, 2012. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2013/interacoes-transjudiciais-e-transjudicialismo-sobre-a-linguagem-ironica-no-direito-internacional-juiz-ruitemberg-nunes-pereira> >. Acesso em: 4 fev. 2021.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAUPP, Mauricio Santos. **Ativismo judicial**: características e singularidades. Do voluntarismo à concretização de direitos. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RHODE, Deborah L. **Access to justice**. New York: Oxford University Press, 2004.

RODOTÀ, Stefano. Magistratura e politica in Italia. *In*: LIBERATI, Edmondo Bruti; CERETTI, Adolfo; GIASANTI, Alberto. **Governo dei giudici**: la magistratura tra diritto e politica. Milano: Giangiaco Feltrinelli editore, 1996. p. 17-30.

ROOSEVELT III, Kermit. **The myth of judicial activism**: making sense of Supreme Court decisions. New Haven: Yale University Press, 2006.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e equilíbrio democrático**: intercâmbios entre *civil law* e *common law*. v. 1. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e equilíbrio democrático**: intercâmbios entre *civil law* e *common law*. v. 2. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SCHLESINGER JR., Arthur M. The Supreme Court: 1947. **Fortune**. v. XXXV, n. 1, p. 73-80 e 201-212, january/1947.

SHAPIRO, Martin. The success of judicial review and democracy. *In*: SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. **On laws, politics & judicialization**. New York: Oxford University Press, 2002. p. 149-183.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, p. 99-137, 1994. Disponível em: < <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6/> >. Acesso em: 4 fev. 2021.

SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time**: judicial minimalism on The Supreme Court. 2. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

WOLFE, Christopher. **The rise of modern judicial review**: from constitutional interpretation to judge-made law. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers Inc., 1994.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Tradução: Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2003. Título original: *Il Diritto Mitte: legge, diritti, giustizia*.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito**. 2ed. Curitiba: Prismas, 2014.

Submissão: 12/05/2021. Aprovação: 19/12/2023.