

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Ativismo judicial e democracia:  
a atuação do STF e o exercício da  
cidadania no Brasil**

**Judicial activism and  
democracy: active citizenship  
and the Brazilian Supreme  
Court's performance**

Marilha Gabriela Reverendo Garau

Juliana Pessoa Mulatinho

Ana Beatriz Oliveira Reis

# Sumário

<b>EDITORIAL .....</b>	<b>V</b>
Carlos Ayres Britto, Lilian Rose Lemos Soares Nunes e Marcelo Dias Varella	
<b>GRUPO I - ATIVISMO JUDICIAL .....</b>	<b>1</b>
<b>APONTAMENTOS PARA UM DEBATE SOBRE O ATIVISMO JUDICIAL.....</b>	<b>3</b>
Inocêncio Mártires Coelho	
<b>A RAZÃO SEM VOTO: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O GOVERNO DA MAIORIA.....</b>	<b>24</b>
Luís Roberto Barroso	
<b>O PROBLEMA DO ATIVISMO JUDICIAL: UMA ANÁLISE DO CASO MS3326 .....</b>	<b>52</b>
Lenio Luiz Streck, Clarissa Tassinari e Adriano Obach Lepper	
<b>DO ATIVISMO JUDICIAL AO ATIVISMO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>63</b>
Christine Oliveira Peter	
<b>ATIVISMO JUDICIAL: O CONTEXTO DE SUA COMPREENSÃO PARA A CONSTRUÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS RACIONAIS .....</b>	<b>89</b>
Ciro di Benatti Galvão	
<b>HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E ATIVIDADE JUDICIAL PRAGMÁTICA: APROXIMAÇÕES.....</b>	<b>101</b>
Humberto Fernandes de Moura	
<b>O PAPEL DOS PRECEDENTES PARA O CONTROLE DO ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO PÓS-POSITIVISTA.....</b>	<b>116</b>
Lara Bonemer Azevedo da Rocha, Claudia Maria Barbosa	
<b>A EXPRESSÃO “ATIVISMO JUDICIAL”, COMO UM “CLICHÉ CONSTITUCIONAL”, DEVE SER ABANDONADA: UMA ANÁLISE CRÍTICA .....</b>	<b>135</b>
Thiago Aguiar Pádua	
<b>A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE AOS FENÔMENOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DO ATIVISMO JUDICIAL .....</b>	<b>170</b>
Mariana Oliveira de Sá e Vinícius Silva Bonfim	

**ATIVISMO JUDICIAL E DEMOCRACIA: A ATUAÇÃO DO STF E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA NO BRASIL..191**

Marilha Gabriela Reverendo Garau, Juliana Pessoa Mulatinho e Ana Beatriz Oliveira Reis

**GRUPO II - ATIVISMO JUDICIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS.....207**

**POLÍTICAS PÚBLICAS E ATIVISMO JUDICIAL: O DILEMA ENTRE EFETIVIDADE E LIMITES DE ATUAÇÃO.....209**

Ana Luisa Tarter Nunes, Nilton Carlos Coutinho e Rafael José Nadim de Lazari

**CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E CONSTITUCIONAL .....224**

Selma Leite do Nascimento Sauerbronn de Souza

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO CONSTITUCIONAL EM FACE DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL .....239**

Sílvio Dagoberto Orsatto

**POLÍTICAS PÚBLICAS E PROCESSO ELEITORAL: REFLEXÃO A PARTIR DA DEMOCRACIA COMO PROJETO POLÍTICO .....253**

Antonio Henrique Graciano Suxberger

**A TUTELA DO DIREITO DE MORADIA E O ATIVISMO JUDICIAL.....265**

Paulo Afonso Cavichioli Carmona

**ATIVISMO JUDICIAL E DIREITO À SAÚDE: A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E OS IMPACTOS DA POSTURA ATIVISTA DO PODER JUDICIÁRIO..... 291**

Fernanda Tercetti Nunes Pereira

**A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO SUBJETIVO INDIVIDUAL À SAÚDE, À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE JOHN RAWLS..... 310**

Urá Lobato Martins

**BIOPOLÍTICA E DIREITO NO BRASIL: A ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE ANENCÉFALOS COMO PROCEDIMENTO DE NORMALIZAÇÃO DA VIDA .....330**

Paulo Germano Barrozo de Albuquerque e Ranulpho Rêgo Muraro

**ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DA RELAÇÃO DE CONSUMO: UMA ANÁLISE DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADO NO ESTADO DE SÃO PAULO.....348**

Renan Posella Mandarinó e Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas

<b>A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O CASO DA DEMARCAÇÃO DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS .....</b>	<b>362</b>
Larissa Ribeiro da Cruz Godoy	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS E ETNODESENVOLVIMENTO COM ENFOQUE NA LEGISLAÇÃO INDIGENISTA BRASILEIRA.....</b>	<b>375</b>
Fábio Campelo Conrado de Holanda	
<b>TENTATIVAS DE CONTENÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>392</b>
Alice Rocha da Silva e Andrea de Quadros Dantas Echeverria	
<b>O DESENVOLVIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>410</b>
André Pires Gontijo	
<b>O ATIVISMO JUDICIAL DA CORTE EUROPEIA DE JUSTIÇA PARA ALÉM DA INTEGRAÇÃO EUROPEIA.....</b>	<b>425</b>
Giovana Maria Frisso	
<b>GRUPO III - ATIVISMO JUDICIAL E DEMOCRACIA.....</b>	<b>438</b>
<b>LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMOCRACIA. REALIDADE INTERCAMBIANTE E NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DA QUESTÃO. ESTUDO COMPARATIVO. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO BRASIL- ADPF 130- E A SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ....</b>	<b>440</b>
Luís Inácio Lucena Adams	
<b>A GERMANÍSTICA JURÍDICA E A METÁFORA DO DEDO EM RISTE NO CONTEXTO EXPLORATIVO DAS JUSTIFICATIVAS DA DOGMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>452</b>
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy	
<b>ANARQUISMO JUDICIAL E SEGURANÇA JURÍDICA.....</b>	<b>480</b>
Ivo Teixeira Gico Jr.	
<b>A (DES)HARMONIA ENTRE OS PODERES E O DIÁLOGO (IN)TENSO ENTRE DEMOCRACIA E REPÚBLICA.....</b>	<b>501</b>
Aléssia de Barros Chevitarese	
<b>PROMESSAS DA MODERNIDADE E ATIVISMO JUDICIAL.....</b>	<b>519</b>
Leonardo Zehuri Tovar	
<b>POR DENTRO DAS SUPREMAS CORTES: BASTIDORES, TELEVISIONAMENTO E A MAGIA DA TRIBUNA.....</b>	<b>538</b>
Saul Tourinho Leal	

<b>DIREITO PROCESSUAL DE GRUPOS SOCIAIS NO BRASIL: UMA VERSÃO REVISTA E ATUALIZADA DAS PRIMEIRAS LINHAS .....</b>	<b>553</b>
Jefferson Carús Guedes	
<b>A OUTRA REALIDADE: O PANCONSTITUCIONALISMO NOS ISTEITES .....</b>	<b>588</b>
Thiago Aguiar de Pádua, Fábio Luiz Bragança Ferreira E Ana Carolina Borges de Oliveira	
<b>A RESOLUÇÃO N. 23.389/2013 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E A TENSÃO ENTRE OS PODERES CONSTITUÍDOS .....</b>	<b>606</b>
Bernardo Silva de Seixas e Roberta Kelly Silva Souza	
<b>O RESTABELECIMENTO DO EXAME CRIMINOLÓGICO POR MEIO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 26: UMA MANIFESTAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL .....</b>	<b>622</b>
Flávia Ávila Penido e Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves	
<b>NORMAS EDITORIAIS.....</b>	<b>637</b>
Envio dos trabalhos.....	639

# Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil\*

## Judicial activism and democracy: active citizenship and the Brazilian Supreme Court's performance

Marilha Gabriela Reverendo Garau\*\*

Juliana Pessoa Mulatinho\*\*\*

Ana Beatriz Oliveira Reis\*\*\*\*

### RESUMO

O objetivo deste trabalho é demonstrar como a superação do modelo do Estado Liberal, especialmente evidenciada no Brasil pela consagração de princípios do Estado Social na Carta Magna, legitima as possibilidades do ativismo judicial. Dessa forma, almeja-se debater as contradições inerentes ao ativismo judicial, em especial aquele protagonizado pelo STF, no âmbito da experiência brasileira. Neste artigo, examina-se ainda se existe relação entre advento do ativismo judicial no Brasil e as limitações do seu modelo representativo de democracia. A discussão acerca da temática apresentada revela-se fundamental diante da emergência de novos atores políticos que se expressam nas ruas e evidenciam os limites do sistema democrático atual, como por exemplo, nas jornadas de junho de 2013. No decorrer da análise, conclui-se pela existência de uma relação entre a evolução do Estado, de liberal para social, e o advento do ativismo judicial, cuja configuração revela contradição intrínseca que demonstra, por um lado um maior comprometimento do poder judiciário com os ideais do Estado Social, mas, por outro, possibilita que magistrados decidam sobre questões eminentemente políticas, contribuindo para o afastamento do cidadão da esfera pública uma vez que, quando decididas pelo judiciário, essas questões políticas são ocultadas por questões meramente técnicas. Trata-se de trabalho vinculado a uma abordagem jurídico-sociológica, utilizando-se como técnica de investigação a análise histórico-jurídica. As técnicas de pesquisas utilizadas são as de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, tendo sido mobilizadas, principalmente, as categorias teóricas de ativismo judicial, democracia de baixa intensidade e ideologia da competência.

**Palavras-chave:** Ativismo Judicial. Democracia. Cidadania Ativa.

### ABSTRACT

The aim of this work is to demonstrate the overcoming of the model of the Liberal State, especially evidenced in Brazil by the consecration of the principles of the welfare state in our Constitution, legitimizes the possibi-

\* Recebido em 29/10/2014

Aprovado em 14/01/2015

\*\* Mestranda pelo programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT – InEAC). E-mail: marilha\_garau@hotmail.com .

\*\*\* Mestranda pelo programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: juli-anamulatinho@yahoo.com.br

\*\*\*\* Mestranda pelo programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: reis.aboliveira@gmail.com

lities of judicial activism. It aims to discuss the contradictions inherent to judicial activism, especially that played by the Supreme Court, under the Brazilian experience. This academic article examines even if there is a relationship between the advent of judicial activism in Brazil and the limitations of its representative model of democracy. The discussion about the topic presented is fundamental thanks to the emergence of new political actors who express themselves in the streets and show the limits of the current democratic system, for example, in the June days of 2013. This analysis concludes that there is a relationship between the evolution of the state from liberal to social, and the advent of judicial activism, which configuration reveals an inherent contradiction: it demonstrates, on one hand, a greater commitment of the judiciary to the ideals of the welfare state, but on the other, allows judges to decide on mainly political issues, contributing to citizens removal of the public sphere since, as decided by the judiciary, these policy issues lurk in purely technical matters. This is a work tied to a legal-sociological approach, using as technical research historical-legal analysis. The research techniques used are bibliographic, legislative, and judicial review, having been mobilized primarily theoretical categories of judicial activism, low intensity democracy and ideology of competence.

**Key-words:** Judicial activism. Democracy. Active citizenship.

## 1. INTRODUÇÃO

No decorrer do século XIX, no âmbito do Estado Moderno, vinculado à tese clássica da separação dos poderes, a imparcialidade do juiz restou consagrada como princípio basilar do Direito. Especialmente após a Revolução Francesa, e como reação ao autoritarismo anteriormente vigente, o juiz passa a ser concebido como a “boca da lei”, julgando, supostamente, com total isenção, despido de qualquer vontade. Tal concepção possui ligação direta com as teses liberais as quais, concebendo um Estado mínimo em relação à execução de políticas públicas de cunho social, restringido em sua atuação, privilegiando a iniciativa privada, acarreta a existência de um poder judiciário contido em suas atribuições. Nesse modelo, o juiz possui como atribuição apenas a solução de litígios concretos com base na aplicação da norma, supondo que as situações de inovação seriam escassas e que poderiam ser resolvidas com base em outras regras<sup>1</sup>.

No entanto, esse modelo de Estado Liberal é superado após sucessivas crises, especialmente a partir da Grande Depressão de 1929, além das duas guerras mundiais, culminando no que hoje é denominado Estado Democrático de Direito. Assim, processos sociais, econômicos e políticos acarretam mudanças na estrutura do Estado, gerando um modelo intervencionista, preocupado com as questões sociais e econômicas, o que coloca em xeque o modelo de Estado que preza a autorregulação do mercado dessas questões.

Nesse ínterim, há crescente grau de complexidade nas relações sociais e a tradicional tese da imparcialidade do juiz parece não ser mais capaz de produzir soluções adequadas às novas demandas, o que culmina na ideia de uma nova racionalidade jurídica<sup>2</sup>. No bojo dessa nova racionalidade jurídica, insere-se o denominado ativismo judicial. Trata-se de termo usado com múltiplos significados, mas que, de forma geral, está vinculado à tendência de invalidação de atos governamentais por meio de controle de constitucionalidade, ao desrespeito dos precedentes e, ainda, decisões orientadas a obtenção de resultados previamente eleitos<sup>3</sup>. Dessa forma, pode-se aproximar o ativismo judicial à própria criação judicial do direito<sup>4</sup>.

1 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013.

2 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, jun. 2012.

3 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013.

4 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, jun. 2012.

O ativismo judicial tem sua origem histórica no direito americano, mais especificamente, na corte de Lochner (1897 – 1937), na qual intervenções estatais foram frequentemente invalidadas pela Suprema Corte. A procedência do uso do termo é atribuída ao historiador Arthur Schlesinger Jr., em uma matéria para a revista *Fortune*, em 1947, no qual o autor classificou os juizes da Suprema Corte entre “campeões do auto comedimento” e “ativistas judiciais”, sendo esses últimos caracterizados pelo entendimento do Direito e da Política como inseparáveis<sup>5</sup>.

No Brasil, o ativismo judicial só ganhou relevância após a Constituição de 1988, que consagrou, em seu texto, amplos poderes de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Daí por diante, o Supremo Tribunal Federal parece ter se tornado um protagonista da concretização de direitos previstos na carta constitucional, desembocando em um processo conhecido como judicialização da política. Dessa forma, pode-se dizer que:

O que tem sido chamado ativismo no Brasil resulta de uma aliança entre a presidência da República e elites jurídicas a partir de 2002, voltada a promover as políticas do novo governo e a configurar um novo regime governamental. Com a aliança modificaram-se as formas de atuação do Tribunal, foram reforçadas suas bases de apoio, mas também provocaram reações e resistências, e aumentou o investimento pela oposição política e elites jurídicas divergentes em questões críticas para o governo.<sup>6</sup>

Com essa análise, percebe-se que o ativismo judicial situa-se na interseção entre o mundo jurídico e o mundo político. O ativismo judicial está relacionado com a incapacidade das instituições políticas de oferecer espaço para a realização das demandas populares. Assim, “o ativismo judicial representa, em última instância, a deslegitimação da política em relação à tarefa essencial de buscar a realização dos valores determinados pela sociedade no cotidiano dessa mesma sociedade”<sup>7</sup>.

A partir do quadro apresentado, a hipótese investigada neste trabalho envolve questionar de que forma a superação do modelo liberal da imparcialidade do juiz legitima as possibilidades do ativismo judicial, o qual, se de um lado, relaciona-se a uma postura mais ativa do juiz, ora comprometido com os ideais de um Estado de Direito, por outro, ao permitir que o judiciário adentre questões políticas, contribui para o afastamento do cidadão da esfera pública, uma vez que, quando decididas pelo judiciário, as questões políticas se ocultam em questões meramente técnicas. Dessa forma, o objetivo desse trabalho é debater as contradições inerentes ao ativismo judicial, em especial aquele protagonizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito da democracia brasileira.

Entende-se que a problemática suscitada pelo ativismo judicial gira em torno das relações entre direito e democracia<sup>8</sup>. Por essa razão, para essa análise, será utilizada a categoria de “ideologia da competência”<sup>9</sup> pela qual a sociedade contemporânea se divide entre os competentes, donos de conhecimentos técnicos e científicos que possuem, portanto, o direito de mandar e aqueles que não têm tais conhecimentos, que devem, portanto, obedecer. A política passa a ser encarada, então, como questão técnica, que deve ser deixada para profissionais, reduzindo a participação política ao momento do voto. Essa categoria será utilizada para avaliar as consequências para a cidadania dos argumentos pelos quais decisões judiciais sobre questões políticas são definidas a partir de critérios meramente técnicos e pessoais.

Para caracterizar a democracia brasileira, o pressuposto teórico a ser empregado é a tese de “democracia de baixa intensidade”<sup>10</sup>. Segundo essa tese, a ideia hegemônica de democracia origina regimes nos quais há auto-

5 SOARES, José Ribamar Barreiro. *Ativismo judicial no Brasil: o Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política*. Tese (Doutorado)-Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

6 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013. p. 38.

7 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013. p. 38.

8 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013.

9 CHAUI, Marilena O que é Política? In: Novaes, Adauto (Org.). *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007.

10 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporáneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Mauricio García (Org.). *El Kaleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

rização por via do mecanismo de representação. Contudo, a prestação de contas deixa a desejar, resultando no fenômeno que vem sendo denominado como déficit de representação. Dessa forma, o que se configura são regimes centrados no voto, com baixo nível de participação efetiva do cidadão, originando cidadania apenas formal.

A vertente teórico-metodológica aqui empregada vincula-se à tese jurídico-sociológica, pela qual se analisa o fenômeno jurídico dentro de seu ambiente social. Nesse contexto, a investigação aqui empreendida utiliza-se da metodologia histórico-jurídica pela qual se busca entender o fenômeno jurídico a partir das contradições históricas dos fenômenos sociais<sup>11</sup>. Assim, as teses sobre ativismo judicial serão compreendidas dentro de seus próprios contextos históricos e políticos, preocupando-se, sobretudo, com os reflexos concretos do modelo teórico proposto. Para tanto, será delineada exame interdisciplinar calcado na conjugação de marcos teóricos do Direito e da Ciência Política. As técnicas de pesquisas utilizadas são as de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Será traçado, inicialmente, panorama da figura do juiz a partir da evolução do Estado Liberal para o Estado Social, buscando, sobretudo, evidenciar as transformações que ocorreram a partir da superação dos dogmas da imparcialidade e da separação dos poderes. Em seguida, será analisado o cenário da democracia brasileira contemporânea, avaliando o ativismo constitucional brasileiro, especialmente aquele protagonizado pelo STF, a partir das relações entre Direito e Democracia. Por fim, serão apresentadas algumas considerações finais sobre o tema abordado que não pretendem, de forma alguma, encerrar o debate em torno dessas questões tão fundamentais para a concretização da cidadania no país para além da representação política.

## 2. A FIGURA DO JUIZ DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL

### 2.1. O Juiz Imparcial: o positivismo jurídico e o compromisso com a segurança jurídica

No âmbito da construção do Estado Liberal prevalecia a ideia de legalidade, de modo que, um dos objetivos desse modelo de Estado era limitar a atuação do Estado à legalidade. Sendo assim, a lei anteriormente discutida e aprovada pelos representantes do povo definia a atuação de um Estado tido como mínimo, o que inclui a atuação do judiciário.

Trata-se da emergência de um Estado no qual a separação de poderes garante predominância do poder legislativo.<sup>12</sup> Por essa razão os liberais prezavam pela regulação da atividade do juiz, como mero aplicador do direito, visando evitar decisões dotadas de arbitrariedades tais como as que aconteciam no período absolutista, objetivando a manutenção do Estado de Direito.

Assim, os julgadores tinham no Legislativo uma autoridade máxima, que não merecia ser contestada. Isso porque ao legislador compete à valoração da ideia de justiça, devendo a interpretação estar pautadas na busca pelo entendimento da vontade do próprio legislador.

A criação da escola de exegese se dá nesse sentido, objetivando garantir maior segurança jurídica, uma vez que a norma jurídica será apenas aquela criada pelo Estado ou ainda por ele reconhecida. Ressaltando, assim, que a interpretação deve ser vinculada à intenção do legislador, logo será feita de maneira mecânica.

Atrilado à prevalência da legalidade está o princípio da segurança jurídica, que encontra suas raízes mais profundas nas vertentes das inspirações liberais e na evolução do conceito de Estado após a decadência do Antigo Regime, cujo objetivo primário era a garantia da liberdade dos indivíduos em relação à opressão do Estado.

11 GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

12 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporáneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Mauricio García (Org.). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

Após a Revolução Francesa foi assegurada a independência do Judiciário como um dos três poderes. Independência baseada no fato de os juízes estarem, nesse contexto, completamente submetidos ao império da lei<sup>13</sup>. No Estado Liberal, então, o Poder Judiciário tem por função principal a aplicação da lei quando do advento do conflito de interesses entre os indivíduos ou entre os indivíduos e o Estado. Uma das razões pelas quais se observou a necessidade do Poder Judiciário tornar-se independente foi o fato de que na Europa, na época do absolutismo, os reis, objetivando aumentar suas rendas vendiam os cargos judiciários, tornando-se propriedade daqueles que os adquiriam. Assim, o direito que os tribunais dessa época aplicavam eram os costumes ditados pelos reis.

Por essa razão é que, nos paradigmas do Estado Liberal, o princípio que prevalece é o da legalidade, especialmente consubstanciado na ideia de subsunção legal, segundo a qual o juiz pauta-se na relação lógica entre fatos e normas<sup>14</sup>. Assim, o juiz é tido como mero aplicador da lei, não podendo de forma alguma criar o direito. Sendo assim, a atuação do Poder Judiciário estava intimamente vinculada à lei, posto que somente a norma discutida e aprovada pelos representantes do povo teria o condão de autorizar a atuação do Estado-juiz.

Em decorrência do passado de arbitrariedades cometidas pelo Antigo Regime, surge também o princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito, fundado na generalidade e universalidade da lei, de forma a contornar as incertezas do futuro a partir da segurança das relações jurídicas estabelecidas em sociedade. Tal preceito é garantido tanto pela regra do devido processo legal quanto pela segurança processual das relações futuras, consubstanciada no instituto da coisa julgada<sup>15</sup>.

Isso porque, as garantias e direitos fundamentais não se tornariam efetivos caso não estivessem amparados pela segurança das relações jurídicas entre o Estado e os indivíduos que compunham a sociedade. De modo que, a segurança jurídica busca assegurar que existam condições que tornem possível à sociedade o prévio conhecimento das consequências de seus possíveis atos.

Logicamente, tal perspectiva consolidou-se junto às matrizes do Direito e tem sua relevância até os dias atuais, conforme expõe Diogo de Figueiredo Moreira Neto sobre a importância de preservação da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito:

O direito tem dupla vocação: a de proporcionar segurança a uma sociedade e a de fazer imperar a justiça em suas relações. O princípio da segurança jurídica é, assim, tão valioso, que sua violação compromete toda a instituição que o transgride, ao trair a confiança geral, cimento das civilizações, e a boa-fé dos que deveriam ser protegidos pela ordem jurídica.<sup>16</sup>

E conclui:

Trata-se, portanto, a segurança jurídica, de um megaprincípio do Direito, o cimento das civilizações, que, entre outras importantes derivações relevantes para o Direito Administrativo, informa o princípio da confiança legítima, o princípio da boa-fé objetiva, o instituto da presunção de validade dos atos do Poder Público e a teoria da evidência<sup>17</sup>.

Dessa forma, de acordo com a visão hegemônica sobre o direito, o Estado de Direito elabora suas normas de conduta visando harmonizar a sociedade a fim de alcançar equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos. Por essa razão se faz imprescindível estabilidade no sistema de elaboração de normas pelo Estado, advindas de um órgão oficial. Por essa razão, tem-se, em contraposição ao direito consuetudinário, a consolidação do direito escrito, tido como fonte de maior segurança jurídica.

13 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporâneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Maurício García (Org.). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

14 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporâneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Maurício García (Org.). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

15 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporâneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Maurício García (Org.). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

16 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 285.

17 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 285.

Para dar plenitude ao direito escrito surgem ideais de caráter positivista, ou seja, a lei escrita torna-se a principal fonte de direito em detrimento das demais. O positivismo defende a completude do ordenamento jurídico, de modo que este seria suficiente para que os juízes decidissem caso concreto.

Conforme explica Norberto Bobbio<sup>18</sup> em sua clássica obra “Positivismo Jurídico” a codificação representa a máxima do positivismo. A elaboração do Código Napoleônico e a criação da escola de exegese demonstram de forma clara essa preponderância. Nesse sentido, o Artigo 4º do referido código determina que “o juiz que se recusar a julgar sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpável de justiça denegada”.<sup>19</sup> Assim, o juiz jamais poderia se abster de julgar na ocorrência de obscuridades ou lacunas na lei, devendo buscar no próprio ordenamento jurídico uma forma de solução dos conflitos.

Por essa razão, há uma forte negação a qualquer outra fonte do direito, que não seja a lei. Inclusive, o Direito Natural só será aplicável quando relacionado à lei, posto que, conforme dito, o ordenamento jurídico seria completo e suficiente. Acerca desse assunto, esclarece Norberto Bobbio:

O dogma da completude, isto é, o princípio de que o ordenamento jurídico seja completo para fornecer ao juiz, em cada caso, uma solução sem recorrer à equidade, foi dominante, e o é em parte até agora, na teoria jurídica europeia de origem romana. Por alguns é considerado como um dos aspectos salientes do positivismo jurídico.<sup>20</sup>

Assim, objetivando manter a segurança jurídica e evitar atitudes arbitrárias que remetessem ao regime absolutista, surgiu o pressuposto da imparcialidade do juiz. Por esse princípio, o magistrado, ora mero aplicador do direito, deve valer-se unicamente da interpretação literal da norma, isentando-se de suas subjetividades, exercendo, portanto, atividade mecânica e vinculada, resultante dos textos legais que deveriam ser claros e objetivos. Além disso, interpretação deveria ser evitada, sendo recomendável a consulta ao legislador na hipótese de persistente dúvida diante de eventuais obscuridades.

Nesse contexto, então, os juízes permanecem afastados do processo político, restringindo sua atuação aos conflitos individuais, desligando-se dos conflitos sociais. Neutralizados politicamente, os juízes passam a funcionar, inclusive, como mecanismo de legitimação dos demais poderes, ao viabilizar que a legislação produzida chegasse aos cidadãos sem transformações<sup>21</sup>. Em suma, no Estado Liberal:

O Judiciário teria missão e forma de atuação claramente definidos: a solução de litígios concretos e a interpretação das leis por meio da aplicação da norma geral a cada caso particular. Esse modelo implicaria a contenção dos juízes, uma vez que se supunha que situações de inovação e incerteza seriam raras, para as quais eram previstos procedimentos excepcionais de decisão. O parâmetro é associado a um processo civilizatório no qual uma forma modelar de Constituição teria sido conformada pelas lutas do liberalismo europeu contra o absolutismo monárquico e incorporada à organização constitucional do país desde a Independência. O juiz aparece como um agente civilizador, instituído como poder separado para assegurar a realização do direito ao limitar os excessos dos demais poderes do Estado e julgar litígios.<sup>22</sup>

## 2.2. O juiz do Estado Social: o instrumentalismo do processo e a relativização da imparcialidade

A transição do Estado Moderno para o Estado Contemporâneo é fortemente marcada pela decadência do modelo liberal que deu lugar à concepção de Estado de Bem Estar Social. Esta transição foi marcada por profundas transformações sociais, políticas e econômicas que tiveram reflexo direto nas relações entre

18 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

19 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 74.

20 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 119.

21 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporáneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Maurício García (Org). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

22 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013. p. 71.

o Estado e os indivíduos, o que se refletiu também no universo jurídico, dando margem ao reconhecimento dos “novos direitos”, diante do processo de lutas populares relacionadas à aceleração do desenvolvimento tecnológico desencadeado pela Revolução Industrial.

Esses novos direitos se relacionam a nova postura do Estado que agora deve ser de não interferência na esfera privada. O poder público passa a ter obrigação legal de garantir os direitos sociais por meio de prestações materiais. O modelo de Estado de Bem Estar Social, portanto, começa a ganhar força a partir do fim da segunda grande guerra e surge ainda como resposta do bloco capitalista à propaganda socialista liderada pela antiga União Soviética. É esse o contexto, analisado a partir de agora, que vai permitir a emergência do juiz ativista, cerne desse trabalho.

A partir desse cenário sócio-político-econômico, surge predominância do poder Executivo que ocasiona o colapso da teoria da separação de poderes clássica<sup>23</sup>. Por outro lado, devido à proliferação de legislação garantidora de direitos sociais, a figura do juiz passa a ter papel ativo na sociedade, de modo a garantir os direitos sociais que começam a ser positivados. Para viabilizar essa nova função do judiciário, as concepções de Direito Processual passam a ser modificadas.

Tudo isso irá se refletir, forçosamente, na dogmática jurídica, de forma que, a partir de meados do século XIX, a concepção de processo que se caracterizava pela indistinção entre os planos processual e substancial, portanto desprovida de qualquer autonomia, começa a ser questionada objetivando-se atribuir independência do processo em relação ao direito material.

Demonstrada tal autonomia, avança-se rumo a uma nova concepção de processo, observada a partir de então sob o aspecto da instrumentalidade, cujo entendimento passa pela consciência de que o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para promoção dos direitos e eliminação dos conflitos sociais.

Além disso, no âmbito do Estado de Bem Estar Social, há proliferação de direitos. Aqueles considerados coletivos são colocados em primeiro plano, devido à necessidade do Estado de mudar o cenário de crise social gerado pelo liberalismo. Além disso, os conflitos individuais passam a estar frequentemente vinculados a interesses coletivos, devido ao aumento da complexidade social.

Desta forma, o Estado Social, intervencionista, afasta a figura de um juiz inerte, que atua como um mero espectador, que deve fazer cumprir a lei sem expressar qualquer compromisso com a ideia de justiça, visando o abandono das fórmulas exclusivamente jurídicas.

O advento e propagação da ideia de democracia social requer a participação do Estado na promoção de políticas públicas capazes de garantir a efetividade dos direitos sociais e, conseqüentemente, a participação do magistrado no processo. Dessa forma, o juiz deixa de estar apegado às formalidades, objetivando apenas cumprir os procedimentos legais, passando a prezar por um processo justo, compromissado com a justa aplicação das normas de direito material, além da eficácia da tutela dos direitos e a correta verificação dos acontecimentos.

O juiz deve, portanto, desapegar-se do formalismo, agindo de modo a proporcionar às partes envolvidas na demanda o alcance da finalidade do processo. Conforme explanado anteriormente quando na explicação de instrumentalidade do processo, o fundamental será a finalidade do ato e não o ato em si mesmo, embora o juiz ainda deva obedecer às formalidades legais para trâmite do processo, na eventualidade de não fazê-lo, a finalidade de seu ato superará tais formalidades.

À luz da corrente instrumentalista, a atuação do juiz no processo deve ser efetiva, de modo a garantir um processo democrático. Assim, atividade do juiz deixa de ser reduzida a uma tarefa mecânica de mera aplicação da lei que é tomada como premissa máxima, sob a qual se submetem os fatos. O trabalho do juiz, portanto, caminha no sentido de prezar pelas finalidades sociais que figuram como responsabilidade do Estado.

23 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporáneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Maurício García (Org.). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

Além disso, pelas próprias perspectivas do Estado Social, passa a ser, inclusive, uma das obrigações do juiz a participação no processo, sendo vedado a ele ignorar as desigualdades sociais, posto que o Estado Social vise diminuí-las. Logo, as funções do juiz extrapolam a de mero julgador, passando a abranger também funções pautadas nos interesses estatais.

Portanto, o magistrado é tido como um ser capaz de garantir às partes uma decisão efetivamente justa fundada basicamente em suas convicções. Assim, o juiz alcança uma melhor análise da forma de condução do processo para que, ao final seja tomada uma decisão justa, a qual deve aquiescer às vontades do Estado.

Sobre o assunto ensina Cândido Rangel Dinamarco:

Não basta afirmar o caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e da sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Pretende-se que em torno do princípio da instrumentalidade do processo se estabeleça um novo método de pensamento do processualista e do profissional do foro, o que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa.<sup>24</sup>

Verifica-se, portanto, que a Teoria da Relação Jurídica e a Teoria Instrumentalista<sup>25</sup> são arquitetadas tomando por referência os pressupostos do Estado de Bem Estar Social. Por essa perspectiva, o juiz será visto como um ser dotado de imensa sabedoria quando no exercício de suas funções, detentor do poder de promover a justiça social.

Diante do cenário de crise social, o Poder Judiciário não deve ser abreviado à dimensão unicamente técnica, tampouco deve o intérprete desvincular-se de seus valores no momento da aplicação da lei a casos concretos. Desse modo, o magistrado deve permanecer vinculado ao sistema jurídico, mas goza de liberdades para assunção de posicionamentos diante da lei.

Desse modo, ao contrário do que é sustentado pela visão tradicional do Direito, o Poder Judiciário para promover justiça deve assumir a função de criador. Por esse pensamento, o juiz que deve buscar a efetividade do processo, passa a funcionar como um instrumento de garantia e controle da própria jurisdição.

Os juízes, nesse novo modelo de Estado, precisam exercer a atividade decisória à luz das necessidades determinadas pelo cenário social, de modo a figurar como atores políticos vinculados ao funcionamento da máquina do Estado. Por esse ângulo, é possível inferir que a imparcialidade do juiz caminha junto à sua independência funcional, a ponto de no julgamento não se sujeitar a nenhuma autoridade superior. De modo que, no exercício da jurisdição, o juiz seria soberano, não havendo lei que o sobreponha, ainda que esta tente estabelecer limitações ao poder de julgar.

Deverá, portanto, ser vedada a repetição da lei sem compromisso com o justo no caso concreto e sem adequação às carências sociais, econômicas e políticas da época. Portanto, a lei é apenas critério de análise do Direito e sua interpretação será variável no tempo e no espaço, relativizando-se o princípio da legalidade.

Além do mais, há expectativa de que os magistrados resistam às leis injustas, uma vez que estes teriam melhor capacidade para fazê-lo. Cabe ressaltar, nesse sentido, que as leis tidas como injustas são aquelas contrárias aos princípios gerais de justiça ou de Direito, caracterizadas por uma verdadeira discrepância entre os valores expressos no ordenamento jurídico e o anseio por justiça latente na sociedade.

A justiça imparcial deveria ser afastada, pois esta só favoreceria aos fortes. A decisão proferida de acordo com as ideologias do julgador seria mais eficaz do que a mera aplicação da lei. Enquanto aquela decorre da

24 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 299.

25 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

aplicação do fato concreto ante postura ideológica, bem como revela compromisso com a maior parte dos interesses da sociedade, a mera aplicação da lei não significa fazer justiça, posto que existem riscos latentes do julgador incorrer em erro. Sendo assim, na hipótese de conflito entre as possíveis falhas do juiz ou do legislador, seria menos prejudicial que se opte pela do juiz que está mais achegado à situação das partes.

Assim, para que o juiz atinja sua função prima, qual seja fazer justiça, a lei pode ser colocada em segundo plano, de modo que, o juiz deve julgar de acordo com o seu tempo e não necessariamente de acordo com a lei que não se adequa ao caso concreto. Com esse pensamento, faz-se surgir um direito que aproxima o juiz da realidade e o separa do idealismo positivista normativo, direito este voltado à justiça e dissociado da legalidade.

Ademais, o amplo papel do juiz ao sentenciar está associado ao exame das provas, no sentido de prezar pelo correto ajuste jurídico de acordo com os textos legais e à luz dos princípios e das exigências sociais do seu tempo. A partir daí, a fundamentação não pode ficar adstrita à prova dos fatos, mas ainda à prova do valor e da norma sua aplicação. Por outro lado, a fundamentação é a face externa da extensão valorativa, logo, é por meio dela que se tem a percepção do conhecimento do juiz no que faz referência ao caso concreto, ao Direito e ao seu valor.

Cumprido ressaltar que por meio da sentença, o juiz pode gerar algumas transformações sociais, sendo a sentença o momento no qual o juiz revela a realidade social, mostrando-se contra ou a favor, como uma verdadeira expressão de seu dever social.

Em suma, à luz da teoria instrumentalista, a participação do magistrado deve ser constante e efetiva, de modo a garantir um processo eminentemente democrático. Portanto, no âmbito do Estado Social, o juiz é tido como um representante do Estado e para tanto, deve agir de acordo com o interesse coletivo, torna-se um propagador da justiça social. Dessa forma, o poder judiciário terá que lidar com sua quota de responsabilidade política<sup>26</sup>.

Essa tese, que legitima o abandono da imparcialidade do juiz como dogma, vai viabilizar, juntamente com a conjuntura do Estado de Bem Estar social, o surgimento do fenômeno do ativismo judicial. Conforme já indicado, esse fenômeno foi inicialmente descrito nos Estados Unidos, na Suprema Corte, durante o período conhecido como “Era Lochner”, tendo sido primeiro demonstrado em 1947, pelo historiador Arthur Schlesinger Jr., que detectou nos juízes ativistas uma “maleabilidade do raciocínio jurídico em detrimento da sua cientificidade”<sup>27</sup>. Nesse sentido, o ativismo judicial nasceu legitimado pela teoria instrumentalista, vinculado diretamente à promoção dos ideais do Estado Social. Assim:

Na reflexão norte-americana, o parâmetro é posto na formação constitucional do país e, então, a situação atual se relaciona com ele como continuidade e desdobramento de uma identidade nacional. O juiz aparece como o continuador da tradição jurídica, com o seu papel de proteger os direitos dos indivíduos, ao assegurar o julgamento pelos pares, o devido processo e a prevalência do *common law*.<sup>28</sup>

No Brasil, por outro lado, conforme será abordado a seguir, o ativismo judicial se origina em outro contexto político, gerando, portanto, um fenômeno diferente, tendo sido, inclusive, descrito como “ativismo judicial à brasileira”<sup>29</sup>.

26 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporâneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Maurício García (Org.). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

27 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, jun. 2012. p. 39.

28 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013. p. 73.

29 VERISSIMO, Marcos Paulo. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, dez. 2008.

### 3. O ATIVISMO JUDICIAL E O ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

#### 3.1. A democracia brasileira e a “confluência perversa”<sup>30</sup>

Uma vez que o objetivo do presente trabalho é investigar o ativismo judicial como decorrência das relações entre direito e democracia, será realizado nesse tópico um breve estudo do regime de governo estabelecido a partir da Constituição Federal de 1988, buscando evidenciar as raízes políticas que o fenômeno tem no país.

Entre as décadas de 1970 e 1980, nos países centrais, o modelo do Estado de Bem Estar Social entra em crise. Os sintomas dessa crise como a desregulamentação do estado e a diminuição da atuação estatal no campo das políticas públicas sociais são bem conhecidos não sendo o propósito do artigo o aprofundamento dessas temáticas. O discurso liberal crescente, denominado agora neoliberalismo, centra-se basicamente na defesa da incapacidade do Estado continuar fazendo frente aos gastos sempre crescentes da previdência social<sup>31</sup>.

O Brasil, embora não possuísse modelo estabelecido de Estado de Bem-Estar Social, também enfrentou uma crise econômica, especialmente durante a década de 1980, a qual ficará conhecida como década perdida. Apesar de já ser realidade nos países centrais, não há no Brasil, que vive uma ditadura militar a partir de 1964, espaço institucional para ativismo judicial, pois:

Durante o regime militar, foram centralizadas no STF atribuições de controle da constitucionalidade, interpretação de leis em tese, supervisão das decisões judiciais e disciplina dos juízes. O papel do STF no controle da constitucionalidade tinha como ponto cego os atos de exceção, excluídos de qualquer exame pelo Judiciário. O monopólio do procurador-geral da República — um cargo de confiança do presidente da República — para o acesso a ações constitucionais originárias no STF permitia controlar a agenda e bloquear questões impertinentes. Embora apenas uma pesquisa detalhada possa revelar os contornos de seu exercício, as características gerais parecem ser: o regime jurisprudencial do controle da constitucionalidade era convergente com o regime governamental autoritário e desenvolvimentista no que se definia sem rigor em conceitos e doutrinas do normativismo sobre o controle formal, exercido com baixa frequência e intensidade.<sup>32</sup>

Somente após a redemocratização, que culmina com a promulgação da Constituição de 1988, é que os tribunais superiores se fortaleceram, voltando a se configurar como importantes atores políticos. A forma que esses tribunais receberam está diretamente vinculada ao processo de redemocratização que foi marcado, a despeito da atuação de inúmeros movimentos sociais, que demandavam formas ampliadas de exercício da cidadania, pelo advento de uma agenda neoliberal, apresentada desde o breve governo Collor, o que resultou em uma verdadeira “confluência perversa”: o projeto neoliberal se instala no mesmo momento histórico em que emergem as demandas por um projeto democrático participativo<sup>33</sup>.

O resultado dessa confluência perversa foi a estruturação de modelo de democracia com baixo índice de participação popular, na qual o mercado emerge como substitutivo da cidadania, por encarnar, supostamente as virtudes do moderno<sup>34</sup>. Dessa forma, o regime democrático então emergente se configura de acordo

30 DAGNINO, Evelina. *Considerações sobre a democracia e os obstáculos à sua concretização*. Polis: Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais, 2004. p. 95.

31 SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporâneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Mauricio García (Org.). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes, 2001.

32 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial?. Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013. p. 89.

33 DAGNINO, Evelina. Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? In: Daniel Mato (Coord.). *Políticas de cidadania y sociedad civil em tiempos de globalización*. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004. p. 95-110.

34 DAGNINO, Evelina. *Considerações sobre a democracia e os obstáculos à sua concretização*. Polis: Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais, 2004.

com os ditames do modelo de democracia hegemônico, centrado na representação, baseado na privatização do bem público por elites mais ou menos restritas, no crescente déficit de representação e em uma inclusão política abstrata que oculta a exclusão social. Nesse contexto, a democracia brasileira pode ser descrita como de baixa intensidade, em que os cidadãos são afastados da política, na qual a corrupção é naturalizada<sup>35</sup>, obtendo-se o seguinte diagnóstico:

O diagnóstico de nossa situação presente em nível mundial é que vivemos em sociedades politicamente democráticas, mas socialmente fascistas. Ou seja: está emergindo uma nova forma de fascismo que não é um regime político, mas um regime social. É a situação de gente muito poderosa que tem poder de veto sobre os setores mais fracos da população. (...) Então isso nos leva a outra característica importante que se desdobra em duas, e é o que chamo de desnacionalização do Estado, por um lado — ou seja, o Estado cada vez mais gerindo as pressões globais —, e a desestatização da regulação social, por outro. O Estado deixa de ter o controle da regulação social, criam-se institutos para isso, e o Estado passa a ser apenas um sócio, não tem o monopólio da regulação social<sup>36</sup>.

A proliferação das organizações não governamentais (ONG's) é um fenômeno decorrente da prática de privatização da política. Essas entidades “surgem como atores fundamentais para o desempenho das tarefas antes cabíveis ao estado”<sup>37</sup>

Assim, a democracia brasileira decorre do processo de naturalização do modelo hegemônico, no qual a ideia preponderante para a garantia de direitos civis é o império da lei, reduzindo então o regime democrático a um regime político de transição de poder eficaz, centrado na identificação de cidadania com processo eleitoral e baseado na solução de problemas econômico e sociais por critérios supostamente técnicos<sup>38</sup>.

Mesmo após mais de 20 anos da redemocratização que concebeu o Estado Democrático de Direito brasileiro, não houve superação desse modelo de cidadania. Isso ficou evidente após as jornadas de junho de 2013, que denunciaram que as instituições políticas não são capazes de realizar plenamente as demandas da sociedade. A despolitização, a corrupção endêmica e a desconfiança quanto às instituições públicas revelam o descrédito do sistema representativo<sup>39</sup>. Esvaziada a “política dos políticos”<sup>40</sup>, a sociedade procura formas efetivas de realizar o controle social do Estado.

### 3.2. O Ativismo Judicial no Estado Brasileiro Contemporâneo

É esse o contexto no qual se desenvolve o fenômeno do ativismo judicial no Brasil. A arquitetura institucional então consagrada revela a proeminência do Poder Executivo em detrimento do poder Legislativo, o que demonstra desde já que o Estado brasileiro então configurado também está impregnado da superação da teoria da separação de poderes clássica. Em relação ao Poder Judiciário, cumpre ressaltar que a Constituição de 1988 consagrou em seu texto desejos sociais e políticos, vinculados aos ideais de igualdade material e redistribuição de renda no jargão dos direitos. Essa ampliação do rol de direitos e o consequente fortalecimento das competências do STF e do poder judiciário como um todo ensejaram a evasão de temas políticos para dentro do judiciário, em um processo frequentemente denominado como “judicialização”<sup>41</sup>.

No entanto, até as eleições de 2002, a atuação do Supremo foi mais discreta, combinando “efetivação e neutralização de regras constitucionais”<sup>42</sup> no mesmo sentido das políticas liberalizantes do governo federal.

35 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

36 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 89.

37 BELLO, Enzo. Cidadania, alienação e fetichismo constitucional. In: ENZO, Bello; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. (Org.). *Direito e Marxismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 534

38 CHAUÍ, Marilena O que é Política? In: NOVAES, Adauto (Org.). *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007.

39 NOGUEIRA, Marco Aurélio. *As ruas e a democracia*. Brasília: Contraponto, 2013.

40 NOGUEIRA, Marco Aurélio. *As ruas e a democracia*. Brasília: Contraponto, 2013.

41 VERISSIMO, Marcos Paulo. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, dez. 2008.

42 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São

Afinal, até o fim do governo Fernando Henrique Cardoso (2002) havia no STF a presença de ministros nomeados por militares que definiram de modo restritivo as competências criadas pela Constituição de 1988, apropriando-se seletivamente dos poderes nela previstos<sup>43</sup>.

As eleições de 2002, por outro lado, trouxeram à presidência o Partido dos Trabalhadores, que, inicialmente, possuía apoio frágil no Congresso. A partir daí, acirrando-se os desacordos entre poder Executivo e Legislativo, consagrou-se o procedimento de resolver juridicamente questões da arena política, o que foi aperfeiçoado pela reforma do judiciário realizada por meio da emenda constitucional número 45 de 2004<sup>44</sup>. Essa reforma consolidou o STF como corte constitucional e ampliou o impacto de suas decisões, fortalecendo ainda mais as possibilidades judicialização da política. O poder judiciário, especialmente nos tribunais superiores, passou então a adotar de forma mais acentuada uma nova postura interpretativa, de modo a permitir, por via hermenêutica, a correção e a modificação lei, e, até mesmo, a criação de direito novo em que a lei nada específica, além da possibilidade de criação de normas de caráter constitucional por decisão judicial — comportamento que demonstra claramente o ativismo da corte e sua convivência com o afastamento da tese tradicional de separação de poderes.

A partir dessa nova postura, o Supremo decidiu questões políticas e sociais de extrema relevância, como a reforma partidária, a verticalização das coligações partidárias e a lei de biossegurança, assumindo importante papel político sem, por um lado, estar legitimado por eleições, e por outro lado, sem criar formas para maior participação popular. Vale dizer que, ao abandonar sua imparcialidade, resta ao Supremo a problemática da legitimidade. Por não tratar-se de órgão eleito, qual seria então sua legitimidade para decidir questões eminentemente políticas? Até por não poder mais se apoiar no bastião da imparcialidade e da separação de poderes, nada mais tem restado ao Supremo, exceto negar a natureza política de suas decisões, assegurando-se de usar argumentação técnica, portanto neutra, que justifique sua tomada de decisão.

Para demonstrar qualitativamente o que se afirmou quanto à argumentação técnica, veja-se primeiramente a ementa da decisão da ação direta de inconstitucionalidade número 3685-8, envolvendo a questão da verticalização das coligações partidárias, nas quais uma questão política, a verticalização das coligações partidárias, foi decidida com base nos critérios técnicos do “princípio da anterioridade da lei” e da “segurança jurídica”, conforme evidenciado na ementa abaixo:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EC 52, DE 08.03.06. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA SOBRE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS ELEITORAIS, INTRODUZIDA NO TEXTO DO ART. 17, § 1º, DA CF. **ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16) E ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, CAPUT, E LIV). LIMITES MATERIAIS À ATIVIDADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE REFORMADOR. ARTS. 60, § 4º, IV, E 5º, § 2º, DA CF. 1. Preliminar quanto à deficiência na fundamentação do pedido formulado afastada, tendo em vista a sucinta porém suficiente demonstração da tese de violação constitucional na inicial deduzida em juízo. (...) 3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.93). 4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF **encerra garantia individual do contribuinte** (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e “a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral” (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello). 5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos**

Paulo, n. 96, jul. 2013. p. 81.

43 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013. p. 81.

44 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013. p. 81.

dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da **segurança jurídica** (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV(...)) 7. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência.<sup>45</sup>

No mesmo sentido, é possível citar também o processo relativo à reforma partidária, ADI 1351/DF, na qual o STF discutiu a constitucionalidade da lei orgânica dos partidos políticos, lei 9096/95, em especial de seu artigo 13, que ficou conhecido como “cláusula de barreira”. Fica evidente, pela simples leitura da ementa que, apesar de tratar-se claramente de questão de cunho político, o Supremo fundamentou sua decisão em uma questão jurídica, relativa à “inconveniência de vácuo normativo”, conforme abaixo:

PARTIDO POLÍTICO – FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR – PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA – FUNDO PARTIDÁRIO.

Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. **NORMATIZAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE – VÁCUO.** Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a **inconveniência do vácuo normativo**, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional.<sup>46</sup>

No mesmo sentido, o julgamento do mandado de segurança 24831/DF, ao decidir pela instalação obrigatória de Comissão Parlamentar de Inquérito, conforme jurisprudência dominante na corte, o STF vale-se do critério formal do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 58 §3º da Constituição Federal, de acordo com a ementa abaixo:

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – DIREITO DE OPOSIÇÃO – PRERROGATIVA DAS MINORIAS PARLAMENTARES – EXPRESSÃO DO POSTULADO DEMOCRÁTICO – DIREITO IMPREGNADO DE ESTATURA CONSTITUCIONAL – INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PARLAMENTAR E COMPOSIÇÃO DA RESPECTIVA CPI – TEMA QUE EXTRAVASA OS LIMITES “INTERNA CORPORIS” DAS CASAS LEGISLATIVAS – VIABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL – IMPOSSIBILIDADE DE A MAIORIA PARLAMENTAR FRUSTRAR, NO ÂMBITO DO CONGRESSO NACIONAL, O EXERCÍCIO, PELAS MINORIAS LEGISLATIVAS, DO DIREITO CONSTITUCIONAL À INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR (CF, ART. 58, § 3º) – MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. CRIAÇÃO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. (...) —A instauração do inquérito parlamentar, para viabilizar-se no âmbito das Casas legislativas, está vinculada, unicamente, à satisfação de três (03) exigências definidas, de modo taxativo, no texto da Carta Política: (1) subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da Casa legislativa, (2) indicação de fato determinado a ser objeto de apuração e (3) temporariedade da comissão parlamentar de inquérito. — **Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa.** (...) A maioria legislativa, mediante deliberada inércia de seus líderes na indicação de membros para compor determinada Comissão Parlamentar de Inquérito, não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso Nacional, do **direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º**, da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar em torno de fato determinado e por período certo. O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS PARLAMENTARES: POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A DIREITOS E/OU GARANTIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.<sup>47</sup>

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. *ADI: 1351 DF*. Requerente: Partido Comunista do Brasil e outros. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 07/12/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 30-03-2007 PP-00068 EMENT VOL-02270-01 PP-00019 REPUBLICAÇÃO: DJ 29-06-2007. p. 31. (grifo nosso).

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. *ADI: 1351 DF*. Requerente: Partido Comunista do Brasil e outros. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 07/12/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 30-03-2007 PP-00068 EMENT VOL-02270-01 PP-00019 REPUBLICAÇÃO: DJ 29-06-2007. p. 31.

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança. MS 24831 DF*. Impetrante: Pedro Jorge Simon e outros. Relator:

A nova postura ativista do poder judiciário brasileiro evidencia que as teses de imparcialidade que balizaram o comportamento dos juízes até então foram superadas. A teoria instrumentalista, que fundamentou comportamento mais ativo dos juízes, no âmbito do Estado Social, também permite a postura ativista do judiciário no Estado Democrático de Direito. Ao assumir postura ativa na guarda da Constituição, especialmente de uma constituição, como atual, que consagra um enorme rol de direitos, que na prática frequentemente se contradizem, o Supremo adota inevitavelmente uma postura política que vem, frequentemente, legitimada e ocultada por critérios técnicos.

Dessa forma, resta evidente que, diferentemente do ativismo judicial americano, que, até por nascer no bojo de um Estado de Bem Estar Social, vincula-se à promoção dos direitos dos indivíduos, tendo como parâmetro a intenção original do constituinte<sup>48</sup>, o ativismo judicial brasileiro origina-se na democracia contemporânea brasileira a qual, apesar de representar gigantesco avanço em relação ao regime anterior, não logrou êxito em providenciar uma ampla participação direta do cidadão nas decisões políticas. A partir daí, questões políticas controversas, que não logram obter soluções no poder legislativo e executivo, esses sim, legitimados pelo voto, são frequentemente encaminhados para o poder judiciário—, configurando o fenômeno da judicialização da política. Para legitimar as decisões que sobre questões políticas, o Supremo vem utilizando argumentos técnicos para motivar essas decisões, conforme acima demonstrado.

O uso desses critérios técnicos, na resolução de questões políticas por meio do judiciário, revela uma faceta da denominada “ideologia da competência”<sup>49</sup> tão presente na sociedade contemporânea que descreve a sociedade contemporânea pela sua cisão ideológica entre aqueles que possuem conhecimentos técnico-científicos e aqueles que não possuem. Por esse parâmetro, aqueles que dispõem do conhecimento estão aptos a comandar e os demais devem obedecer. Nesse sentido, os membros do judiciário, ao se colocarem como possuidores de um conhecimento técnico altamente avançado levam a autoridade dessa competência a sua decisão, obtendo como consequência imediata a sua legitimação. No entanto, a outra faceta desse caráter técnico de decisões políticas é o aprofundando do afastamento do cidadão da esfera política. Nesses termos, o ativismo judicial é um componente desse afastamento que é uma das características da democracia de baixa intensidade vigente.

#### 4. CONCLUSÃO

A origem do ativismo judicial brasileiro encontra bases profundas na democracia oriunda, por sua vez, do processo de redemocratização que culminou na Constituição Federal de 1988. Essa constituição estabelece regime democrático centrado na representação, com poucas oportunidades de participação direta do cidadão no agir estatal, ainda que seja possível interpretar, a partir da leitura do seu artigo primeiro que o sistema político brasileiro é misto, ou seja, também consagra a participação social. Dessa forma, constitui-se uma democracia de baixa intensidade, que estimula o afastamento do cidadão da vida política, centrando a cidadania nas possibilidades do mercado.

A partir da análise empreendida, percebe-se que a evolução do Estado Liberal para o Estado Social tem reflexos diretos na atuação do poder judiciário. Para a concretização dos fins do estado social exige-se uma atuação dos juízes para além da simples subsunção da lei. Nessa nova ordem, torna-se necessário que os magistrados ao conduzir e decidir os processos sejam orientados por valores presentes no ordenamento jurídico. Na Constituição Federal do Brasil vigente estão consagrados, por exemplo, os objetivos de erradicação da miséria e de diminuição das desigualdades sociais e regionais.

Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 22/06/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-08-2006 PP-00026 EMENT VOL-02240-02 p. 231. (grifo nosso).

48 KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013.

49 CHAUI, Marilena. O que é política? In: NOVAES, Aduino (Org.). *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007.

Nesse contexto, o processo judicial também se transforma, deixando de ser um fim em si mesmo. O formalismo cede lugar ao instrumentalismo que exige uma postura mais ativa do juiz no processo a fim de garantir que este seja o mais participativo possível para que sejam concretizados os ideais de justiça.

Ao estipular um extenso rol de direitos em seu texto, bem como ao fortalecer e expandir as competências do STF, em especial após a Emenda Constitucional 45/2004, a Constituição Federal de 1988 possibilitou o surgimento de postura ativista nos tribunais brasileiros. A partir de então, questões atinentes à política são frequentemente resolvidas no âmbito jurídico.

O ativismo judicial, portanto, indica um maior comprometimento do poder judiciário com a concretização dos objetivos do Estado Social. Percebe-se ainda que o ativismo do poder judiciário brasileiro está diretamente vinculado ao modelo de democracia predominante no Brasil, centrada no modelo representativo, com poucas formas de participação direta do cidadão. Tendo em vista que questões centrais da democracia brasileira são cada vez mais decididas pelo poder judiciário, que busca legitimar sua atuação, fundamentando sua ação em critérios técnicos, supostamente neutros. Essa fundamentação técnica da resolução de questões políticas revela a emergência da ideologia da competência na sociedade brasileira, que contribui para o aprofundamento do caráter meramente formal da cidadania nacional.

Dessa forma, os limites da democracia representativa traduzidos no descrédito das instituições públicas, em especial do legislativo, fazem com que o judiciário passe a cumprir papel que compete àquele poder, inobstante o fato de o Congresso Nacional (apesar de todas as limitações do modelo representativo) ser composto por membros eleitos, por meio de processo eleitoral baseado no sufrágio universal.

O ativismo judicial, nesse contexto, dificulta o exercício da cidadania ativa. O acionamento do Poder Judiciário para decidir questões políticas que os representantes eleitos não logram resolver, revela o menosprezo do sistema brasileiro pela participação direta de seus cidadãos. Assim, o Poder Judiciário, ao decidir sobre questões políticas, revela faceta da democracia brasileira: o afastamento do cidadão da vida política.

Sendo assim, o ativismo judicial brasileiro é compreendido neste estudo como fenômeno que surge em sua democracia de baixa intensidade, amparado por cidadania meramente formal, revelando-se como elemento intrinsecamente contraditório e limitado. Esse fenômeno aprofunda os limites da democracia ao legitimar-se fazendo do uso de supostos critérios técnicos que revelam uma verdadeira ideologia da competência. Constitui faceta do esquecimento da política. Por fim, cabe ressaltar que não se defende, neste estudo, que as questões políticas sejam decididas exclusivamente pelo legislativo. Pelo contrário, compreende-se a necessidade de ampliação da participação social nas questões políticas, por meio do exercício ativo da cidadania, a fim de se aumentar a legitimidade das políticas públicas capazes de concretizar os objetivos do Estado Social.

## REFERÊNCIAS

- BELLO, Enzo. Cidadania, alienação e fetichismo constitucional. In: ENZO Bello; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. (Org.). *Direito e Marxismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. *ADI 3685 DF*. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relatora: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 22/03/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-08-2006 PP-00026 EMENT VOL-02240-02 p. 231.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. *ADI: 1351 DF*. Requerente: Partido Comunista do Brasil e outros. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 07/12/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 30-03-2007 p. 68 EMENT VOL-02270-01 PP-00019 REPUBLICAÇÃO: DJ 29-06-2007. p. 31.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24831 DF*. Impetrante: Pedro Jorge Simon e outros. Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 22/06/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-08-2006 PP-00026 EMENT VOL-02240-02 p. 231.

CHAUI, Marilena O que é política? In: Novaes, Adauto (Org.). *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DAGNINO, Evelina. *Considerações sobre a democracia e os obstáculos à sua concretização*. Polis: Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais, 2004.

DAGNINO, Evelina. Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? In: Daniel Mato (Coord.). *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004. p. 95-110.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 96, jul. 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *As ruas e a democracia*. Brasília: Contraponto, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Los Paisajes de La justicia em las sociedades contemporâneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Mauricio García (Org.). *El Caleidoscopio de las Justicias em Colômbia*. Bogota: Uniandes. 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

SOARES, José Ribamar Barreiro. *Ativismo judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política*. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, jun. 2012.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, dez. 2008.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.