



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

DENISE APARECIDA FIGUEIREDO CLAUSEM BEIRED

**ATIVISMO E JUDICIALIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

**Assis/SP
2019**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

DENISE APARECIDA FIGUEIREDO CLAUSEM BEIRED

**ATIVISMO E JUDICIALIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso DIREITO do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientanda: Denise Aparecida Figueiredo C. Beired

Orientadora: Márcia Seródio Carbone

**Assis/SP
2019**

B422a BEIRED, Denise Aparecida Figueiredo Clausem
Ativismo e judicialização no Supremo Tribunal Federal / Denise
Aparecida Figueiredo Clausem Beired. – Assis, 2019.

42p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacio-
nal do Município de Assis-FEMA

Orientador: Dra. Márcia Valéria Seródio Carbone

1.Supremo Tribunal Federal 2.Orgão judiciário

CDD341.4191

DENISE APARECIDA FIGUEIREDO CLAUSEM BEIRED

**ATIVISMO E JUDICIALIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
MÁRCIA SERÓDIO CARBONE

Examinador: _____
HILÁRIO VETORE NETO

**Assis/SP
2019**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus filhos Eduardo e Octávio, que me fazem ser melhor a cada dia.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais José e Nina, que sempre estiveram comigo, me apoiando, me incentivando, em todos os anos de minha vida, e neste não seria diferente. Eles são a minha rocha, minha fortaleza, meu exemplo de retidão e de honestidade. Sempre me ensinaram o caminho certo que deveria percorrer. Meus “defeitiños” eles fizeram questão de não me deixar como herança, mas minhas virtudes e o meu caráter vieram deles.

Com muito carinho, quero agradecer à minha irmã Alessandra que sempre esteve ao meu lado de forma especial, carinhosa e muito divertida. Deu-me força e coragem para enfrentar o intenso desafio.

Ao meu esposo José Luís, que sempre me apoiou em todos os momentos, profissional, pai e esposo exemplar e admirável, que tem como uma das suas virtudes a generosidade. A minha vida pode ser dividida em duas partes, antes e depois dele. Construimos uma família linda, amorosa, unida e autêntica.

À minha doce orientadora Professora Márcia, que me ensinou a acreditar em meu potencial, e esteve sempre comigo, apoiando-me, auxiliando-me nesta minha jornada. Fui privilegiada por poder conviver com uma profissional ímpar que o Direito me proporcionou. A ela minha gratidão e admiração.

Gostaria de deixar o meu profundo agradecimento aos professores do Curso de Direito da FEMA que tanto me incentivaram durante os anos de graduação.

Gostaria de agradecer em especial aos meus amigos, Aldo, Rafaela, Rafaelli, Nathália, Mayara, Mirella, Jorge, Jaqueline, Diana, Vinícius, Vanislene, Valdinei e Juliangêla, que me alicerçaram com suas palavras, risadas, apoio, compreensão e amizade.

Aos meus colegas de Turma que estiveram comigo e que me ajudaram de alguma forma nesta longa jornada.

“Três coisas devem ser feitas por um juiz: ouvir atentamente, considerar sobriamente e decidir imparcialmente.”

Sócrates

“A pior ditadura é a ditadura do Poder Judiciário. Contra ela, não há a quem recorrer.”

Rui Barbosa

RESUMO

O trabalho tem como escopo entender como se construiu historicamente a atuação do Supremo Tribunal Federal do Brasil desde a sua formação até os dias atuais, focando na relação entre o Poder Judiciário e os demais poderes. Daremos atenção aos debates que tratam do problema do ativismo judicial a partir da diferenciação entre ativismo e judicialização da política, tendo como referência o princípio da separação entre os poderes e a função típica do poder judiciário, que é a interpretação das leis. A redemocratização no Brasil, com a Constituição Federal de 1988 se refletiu na atuação do Supremo Tribunal Federal, contribuindo para que o judiciário adquirisse uma posição de crescente protagonismo dentro da sociedade, interferindo no princípio da separação dos poderes. Assim, o objeto central deste trabalho é o debate teórico em torno da judicialização da política e o ativismo judicial, a fim de permitir formar um diagnóstico crítico acerca da crise político-institucional do País, bem como seus reflexos no chamado “empoderamento” do poder judiciário e suas implicações na sociedade brasileira nos dias atuais.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal, Ativismo judicial, Separação de poderes, redemocratização, Constituição Federal.

ABSTRACT

This monography aims to understand how the performance of the Federal Supreme Court of Brazil has been historically built since its formation until the present day, focusing on the relationship between the Judiciary and the other powers. We will pay attention to the debates that deal with the problem of judicial activism based on the differentiation between activism and judicialization of politics, with reference to the principle of separation of powers and the typical function of the judiciary, which is the interpretation of laws. The redemocratization in Brazil, with the Federal Constitution of 1988 was reflected in the action of the Supreme Federal Court, contributing to the judiciary acquiring a position of increasing protagonism within society, interfering with the principle of separation of powers. Thus, the central object of this work is the theoretical debate around the judicialization of politics and judicial activism, in order to allow a critical diagnosis to be made about the political and institutional crisis of the country, as well as its reflexes on the so-called “empowerment” of power. and its implications on Brazilian society today.

Keywords: Supreme Federal Court, Judicial activism, Separation of power, redemocratization, Federal Constitution.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	10
2.BREVE HISTÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	12
2.1.AS ORIGENS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A CASA DE SUPLICAÇÃO.....	12
2.2.O BRASIL MONÁRQUICO E O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA	13
2.3.O BRASIL REPUBLICANO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	14
2.4.A REDEMOCRATIZAÇÃO: A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	19
3.CONCEITO DE PODER E A SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES	24
3.1.TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES.....	24
3.2.INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES	26
3.3.A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	28
4.ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	31
4.1.CONCEITUAÇÃO DE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	31
4.2.ATIVISMO JUDICIAL E O PODER JUDICIÁRIO COMO GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO	33
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

1. INTRODUÇÃO

O Brasil tem, na atualidade, vivenciado uma crise protagonizada pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo. Tal crise se aprofundou nos últimos anos, produzindo uma série de conflitos entre ambos os poderes que vem permitindo que um poder assumira o espaço do outro e cuja consequência tem sido a perda de legitimidade.

Nesse contexto, o Poder Judiciário tem alcançado uma posição de crescente protagonismo dentro de nossa sociedade. Ocorre que nesses últimos anos, tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo vêm se furtando de realizar o seu papel em nossa sociedade, muitas das vezes pelas possíveis controvérsias de certos temas e também em decorrência de grande corrupção que tem permeado o campo político.

Ao tratar de questões que são da competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo, tais como, saúde, segurança, entre outros, abriu-se espaço para a chamada judicialização da política. O Poder Judiciário passou a atuar na esfera de competência dos outros poderes, deixando em segundo plano o papel de controle da Constitucionalidade, isto é, de ser o Guardião da Constituição.

Dessa forma o poder judiciário acaba por atuar muitas vezes como legislador e não como garantidor da Constituição sua maior função, visto que pela ausência ou inércia dos outros poderes em realizar as suas competências em legislar ou executar, tem adentrado na esfera dos outros poderes, provocando inúmeros debates dentro da nossa sociedade sobre a sua atuação e competência. Por exemplo, essa atuação tem sido muitas vezes questionada por juristas, doutrinadores e intelectuais das diversas áreas do conhecimento, que apontam para uma faceta, que foi ao longo das últimas décadas sendo incorporado pelo Poder Judiciário, o poder de legislar.

O Poder Judiciário tem sido provocado a decidir por meio de ações judiciais, em decorrência do silêncio ou inércia do Poder Legislativo de discuti-las e resolvê-las democraticamente entre os representantes do povo. Ao não fazê-lo, o Poder Judiciário tem tomado em suas mãos o trabalho que na sua definição seria do legislador. Constata-se, pois, o crescente empoderamento do judiciário ao atuar para mediar os conflitos que emergem cotidianamente em nossa tão jovem democracia brasileira.

Nessa lógica, o presente trabalho tem como escopo procurar compreender o papel do Supremo Tribunal Federal, entendendo-se que o Poder Legislativo vem se abstendo de seus objetivos, afastado de sua real função política, que é o de legislar sobre os mais variados temas que interessam à nossa sociedade.

No Primeiro Capítulo será analisada a origem e formação do Supremo Tribunal Federal por meio das constituições brasileiras, visto que as mesmas registraram as transformações experimentadas pela Suprema Corte através do tempo.

No Segundo Capítulo destacaremos o conceito de poder, a separação dos poderes – executivo legislativo, judiciário – e foram construídas e consolidadas suas funções e competências dentro do Estado brasileiro.

O Terceiro Capítulo tratará de duas controvertidas temáticas debatidas pelos doutrinadores brasileiros, a saber, o ativismo judicial e a judicialização da política, de modo a caracterizá-las e demonstrar as suas diferenças no âmbito do debate jurídico.

Discutiremos como o Poder Judiciário vem adentrando nas esferas dos demais poderes (Executivo e Legislativo), e em que medida isso tem se mostrado legítimo. Quais justificativas fundamentam tal atuação? Tais questionamentos permeiam as discussões sobre o direito constitucional na atualidade, envolvendo autores, especialistas, juristas, entre outros, cotidianamente.

Com base em certos casos e posições tomadas pelo do Supremo Tribunal Federal e por meio de autores como Luis Roberto Barroso, Lênio Luiz Streck, entre outros, examinaremos o impacto e as consequências desse protagonismo do Poder Judiciário.

Por fim, na conclusão, iremos sintetizar os principais aspectos desenvolvidos no presente trabalho bem como, procurar analisar até onde vai a legitimidade do Poder Judiciário em sua atuação na solução de grandes controvérsias que a priori caberiam ao Poder Legislativo.

2. BREVE HISTÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1. AS ORIGENS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A CASA DE SUPLICAÇÃO

A criação do Supremo Tribunal Federal deita raízes no período colonial brasileiro, por meio da incorporação do modelo trazido pelos portugueses. Baseado na tradição jurídica e nos costumes históricos lusitanos, o poder judiciário do Brasil colonial se mostrava oneroso e pouco efetivo, revelando pouca capacidade de controlar o vasto território americano. Foram criados o tribunal de Relação da Bahia (1609) e Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (1734), entre outros tribunais e instancias inferiores distribuídas em outras localidades.

Em 1808, com a chegada da família real portuguesa para estabelecer na “Terrae Brasilis” seu refugio, foi implantando aqui a sede do seu governo. Uma nova realidade se desenhou na colônia brasileira, visto que o rio de Janeiro tornou-se o centro do império português, modificando assim o status do Brasil que passou à condição de Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves. De acordo com Boris Fausto (1995, p.121):

“Príncipe Dom Joao, que regia o reino desde 1.792, quando sua mãe Dona Maria fora declarada louca, decidiu-se, em poucos dias, pela transferência da Corte para o Brasil. Entre 25 e 27 de novembro de 1.807, cerca de 10 a 15 mil pessoas embarcaram em navios portugueses rumo ao Brasil, sob proteção da frota inglesa. Todo o aparato burocrático vinha para a Colônia: ministros, conselheiros, juízes da Corte Suprema, funcionários do Tesouro, patentes do exercito e da marinha, membros do alto clero. Seguiam também o tesouro real, os arquivos do governo, uma máquina impressora e várias bibliotecas que seriam a base da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro.”

Essa situação se configurou em decorrência da invasão do território português pela França, pois ao assumir o governo francês Napoleão impôs o chamado Bloqueio Continental, que consistiu na proibição dos países europeus de manterem relações comerciais com a Inglaterra. Em 1807, as tropas do exército francês atravessaram a Espanha para tomar Portugal, desencadeando a fuga da família real portuguesa para o Brasil e preparando o terreno para a futura ruptura do vínculo colonial.

Destarte, com a instalação do governo português no Brasil, foram criados vários órgãos e instituições para o funcionamento do aparato administrativo português. Por meio do Alvará Régio de 10 de maio de 1808 foi estabelecida a Casa da Suplicação do Brasil,

sediada no Rio de Janeiro, nos mesmos moldes e com as mesmas competências da estrutura portuguesa de Lisboa, onde era feito o julgamento de pleitos em última instância, portanto, sem que fosse possível o uso de recurso contra suas decisões.

Toda essa estrutura judicial pré-existente em Portugal tornou-se o esqueleto da burocracia do Brasil sob o governo de Dom João VI no Rio de Janeiro e do futuro Brasil independente. As raízes fundas então produzidas, podem ser percebidas ainda hoje, em muitas das nossas instituições e nos costumes, perpetuadas nas relações entre os grupos sociais.

2.2. O BRASIL MONÁRQUICO E O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já com independência do Brasil, no ano de 1822, a Casa da Suplicação do Brasil continuou a operar, até ser substituída pelo Supremo Tribunal de Justiça do Império do Brasil, previsto pela Constituição de 1824, criado por lei em 1828 e instalado em 1829. Naquela época, era composto por dezessete ministros e possuía competência restrita aos recursos de revista e julgamento de conflitos jurisdicionais e de ações penais nas quais o réu era ocupante de certos cargos públicos. Como determinava o artigo 163 da Constituição:

“Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça, composto de Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o título de Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que se houverem de abolir.”

Em sua primeira composição teve como presidente o português José Albano Fragoso, bem como outro português, monsenhor Pedro Machado Miranda Malheiro, como integrante do colegiado, evidenciando assim os fortes vínculos entre Igreja e Estado e entre Brasil e Portugal.

Outrossim, a legalidade jurídica que se estabeleceu no Brasil independente reproduziu uma normatividade legitimada por uma elite composta pelos chamados dirigentes e profissionais do direito que anteriormente haviam servido aos interesses de Portugal, e que moldaram as instituições brasileiras sob uma estrutura jurídica tradicional, de natureza centralizadora e formalista.

Os antigos tribunais conhecidos como relações foram mantidos. Eles deveriam julgar as causas em segunda e última instância, estando sujeitos ao Supremo Tribunal de Justiça. Com a criação deste tribunal em 1828, a Casa de Suplicação e a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens foram extintas, e as matérias que lhes eram atribuídas passaram para a jurisdição dos juízes de primeira instância, juízes criminais, juízes de órfãos, relações provinciais, Tesouro e juntas de Fazenda, Supremo Tribunal de Justiça e secretarias de Estado.

No entanto, apesar de extinta, a Casa da Suplicação do Brasil continuou exercendo suas atividades até 1833, quando se restaurou a Relação do Rio de Janeiro, retornando à sua condição de tribunal local. Sua jurisdição passou a abranger as províncias do Rio de Janeiro, São Paulo, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul.

2.3. O BRASIL REPUBLICANO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com a Proclamação da República em 1889, o STJ foi transformado em Supremo Tribunal Federal (STF). O STF foi organizado pelo Decreto nº. 848, de 1891, com a redução do número de ministros para quinze, todos nomeados pelo Presidente da República e sujeitos à aprovação do Senado Federal.

A constituição de 1891 estabeleceu as suas competências e funções do STF nos seguintes termos:

“SEÇÃO III

Do Poder Judiciário

Art. 55 - O Poder Judiciário, da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar.

Art. 56 - O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juízes, nomeados na forma do art. 48, nº 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

Art. 57 - Os Juízes federais são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial.

§ 1º - Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos.

§ 2º - O Senado julgará os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, e este os Juízes federais inferiores.

Art. 58 - Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias.

§ 1º - A nomeação e a demissão dos empregados da Secretaria bem como o provimento dos Offícios de Justiça nas circunscrições judiciárias, competem respectivamente aos Presidentes dos Tribunais.

§ 2º - O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei,

Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

Ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originaria e privativamente:

- a) o Presidente da República, nos crimes comuns, e os Ministros de Estado,
- b) os Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;
- c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes, uns com os outros;
- d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;
- e) os conflitos dos juizes ou tribunais federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juizes e tribunais de um Estado com os juizes e os tribunais de outro Estado.

II - julgar em grau de recurso as questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juizes e tribunais federais;

III - rever os processos findos, em materia crime.

Com o advento do regime republicano foi necessário decidir a respeito das antigas atribuições do antigo, Poder Moderador, ao qual era conferido o poder de resolver em última instância os conflitos públicos e privados da sociedade brasileira da época, a quem ficaria essa função? Dessa forma, ao Poder Judiciário vai ser atribuída essa função.

Um aspecto interessante a ser abordado aqui é o fato de a nossa primeira Constituição de 1891, ter sido fortemente inspirada em outras experiências: a Constituição dos Estados Unidos da América, a Constituição da República Argentina.

A Carta de 1891 foi inspirada no modelo federalista estadunidense, permitindo que os estados se organizassem de acordo com seus peculiares interesses, desde que não contradissem a Constituição Federal. Por exemplo: a constituição do estado do Rio Grande do Sul permitia a reeleição do presidente do estado. Com o passar do tempo foram efetivadas alterações na constituição federal, mas espírito republicano se enraizou e manteve-se na cultura política e jurídica da sociedade brasileira.

Dessa forma, os ministros que foram escolhidos para compor, o Supremo Tribunal Federal, cuja composição era de quinze juizes, em sua grande maioria, serão os mesmos, que já compunham o Tribunal de Justiça do Império.

O texto constitucional de 1891 nasceu, dessa forma, do espírito modernizador republicano e sob a inspiração da constituição norte-americana, foi construído com a missão de proteger os direitos fundamentais individuais dos cidadãos brasileiros contra os eventuais abusos do Poder Executivo.

Assim, tendo como inspiração o constitucionalismo norte-americano, foram incorporadas ao Supremo Tribunal Federal as atribuições de guardião da Constituição e da federação. O STF tornou-se responsável por estimar a aplicação do Direito por meio do recurso especial, assim como também por decidir sobre conflitos entre os entes federados. Em 1891, adquiriu não apenas o seu atual nome, mas, sobretudo a verdadeira independência do controle externo.

Dessa maneira, vai ser concebido, pelo menos dentro do campo das ideias, como o órgão responsável a garantir os direitos dos cidadãos contra os desmandos do governo e do Congresso. Nas palavras de Ruy Barbosa, o STF será "o mediador, o conciliador, o arbitrador, o centro de gravidade da República" (BARBOSA, 1892, p. 142).

Para Ruy Barbosa, uma das mais significativas contribuições da Constituição de 1891 foi atribuir ao recém-criado Supremo Tribunal Federal o controle sobre a constitucionalidade das leis e atos do Legislativo e do Executivo. A atuação de Rui Barbosa na transformação do STF no Guardião da Constituição e, em especial, dos direitos e das liberdades individuais pode ser resumida em uma das suas famosas frases: "Com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há salvação. Eu ousou dizer que este é o programa da República"¹

O projeto constitucional, a princípio, não contemplava a garantia da liberdade do indivíduo em situações de violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder, mas graças à iniciativa de Ruy Barbosa foi acrescentado o direito ao *habeas corpus*. A sua eficácia vai ser colocada à prova por seu mentor quando da solicitação de diversos *habeas corpus* junto ao Supremo Tribunal para libertar políticos e militares, presos ilegalmente pelo governo do Presidente Floriano Peixoto, ocasião na qual Ruy Barbosa ajuizou ações em que pedia a reintegração de servidores demitidos sem processo. Suas explanações históricas foram, posteriormente, transformadas em livros.

Contudo, as ações de Ruy Barbosa junto ao Supremo Tribunal Federal foram frustradas. Pressionado pelo Poder Executivo, o tribunal negou o *habeas corpus*. Embora, com o tempo, o tribunal aperfeiçoasse sua doutrina e passasse a enfrentar o governo, ele ficou longe de assegurar o equilíbrio moderador que dele se esperara.

¹ O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira Discurso proferido pelo Conselheiro Rui Barbosa no Instituto dos Advogados, ao tomar posse do cargo de Presidente, em 19 de novembro de 1914. Transcrito da *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 2, 2ª pt., ag./dez. 1914, p. 393-414. Confronto de texto realizado com O Imparcial, de 28 de novembro de 1914.

Houve muita resistência dos demais poderes ao reconhecimento da autoridade e ao acatamento de suas decisões. A própria nomeação dos ministros do tribunal feita pelo Presidente da República estava submetida aos critérios da política oligárquica da época. Os ministros, ligados aos interesses dos setores oligárquicos, votavam de acordo com os interesses desses grupos, o que mantinha incertos os limites de aplicação da ordem constitucional.

A Corte brasileira se apresenta como uma das mais antigas instituições do País. Atravessou as mais diversas conjunturas políticas, como a Primeira República, o Estado Getulista, a experiência democrática de 1945 a 1964, bem como cerca de vinte anos de regime de exceção, até a restauração da democracia e a promulgação da Constituição federal de 1988. Vivenciou períodos de maior independência (1934 e 1946), assim como de diminuição dos seus poderes durante o Estado Novo e o regime militar pós-1964, ao lado da expansão das suas atribuições depois de 1988.

Podemos notar que no curso da história brasileira, o papel de guardião da Constituição e das garantias individuais, nem sempre foi efetivamente cumprido com independência pelo STF e nem respeitado pelos outros poderes. Um desses momentos tensos e obscuros da Corte brasileira em sua função é a expulsão da alemã Olga Benário Prestes durante o governo do Presidente Getúlio Vargas. Como destacava o acórdão da decisão:

“Maria Prestes ou Olga Benário - HC 26.155

Em favor de Maria Prestes ou Olga Benário, o advogado Heitor Lima pede habeas corpus, sendo autoridade coatora o Ministro da Justiça. Presa como estrangeira perniciososa à ordem pública, a fim de ser expulsa do território nacional, o habeas corpus é para que seja julgada por crimes cometidos no Brasil, alegando-se gravidez da paciente.

Relator: Ministro Bento de Faria.

Data do Julgamento: 17.6.1936.

Decisão: Não conhecido do pedido.

Publicação do acórdão: Revista Jurisprudência,
v. XXX/252/253.”

De acordo com o art. 113, §15 da Constituição de 1934:

Art. 113.[...]

§15. A União poderá expulsar do território Nacional os estrangeiros perigosos a ordem publica ou nocivos aos interesses da paz.”

Ao STF, foi estabelecida pela Constituição a guarda da Carta de Leis, bem como o de proteger os direitos consagrados, impedindo que houvesse a violação dos preceitos constitucionais. Contudo, no caso apresentado, por conta das imposições políticas da época, o tribunal sucumbiu às pressões do governo federal e acatou a expulsão de Olga Benário, mesmo casada com um brasileiro e grávida de 7 meses.

Atualmente, a Constituição brasileira, em seu art. 65 da Lei 6.815/1980 regula a expulsão de casos similares ao anterior:

Art.65 É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a Segurança Nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência.”

O Supremo Tribunal Federal, na época denominado de Corte Suprema dos Estados Brasileiros, se encolheu, acovardando-se, primeiramente na pessoa de seu presidente, o ministro Edmundo Pereira Lins, que mandou que se pagassem às custas do processo e despachou de próprio punho: “Pague o selo devido e volte, querendo”.

Assim, o pedido não foi reconhecido pela Corte, sobre a alegação de que o artigo 2º do Decreto n. 702, de 21 de março de 1936 – decretado por Vargas – suspendera a garantia constitucional do *habeas corpus* prevista no art. 113, §23 da Constituição de 1934.

Em uma passagem obscura da história da nossa Corte, esta convalidou a deportação para a Alemanha de Olga Benário Prestes, grávida de 7 meses, sabendo que a deportação de uma judia comunista traria como resultado sua condenação e prisão, como bem apontado por Veyzon Campos Muniz:

“não conhecer o referido habeas corpus significou ignorar o apelo da paciente por segurança, sublimando, manifestamente, a função jurisdicional da Corte Suprema; porém, mais cruel ainda seria conhecer a coação perpetrada e ratificá-la, sob um imperativo de ordem pública” (MUNIZ, 2011).

Entretanto precisamos estabelecer as balizas temporais deste caso, posto que aquele era um momento completamente diferente dos anos recentes, quando passamos a ter um judiciário independente, com seu órgão máximo atuando e gozando de uma independência bem diferente daquela época, em que o terceiro poder não podia ser totalmente independente.

De acordo com Celso de Mello, no passado optou-se por uma fórmula simples de expulsão, que autorizou a entrega de Olga Benário a um regime estrangeiro totalitário. Assim, para o Ministro a decisão tomada pelo STF foi, então, por motivos políticos, o que não é permitido pela Constituição:

“Lamentavelmente, o Supremo, na época, não deu a melhor interpretação ao caso e sim um tratamento injusto e trágico”

Dessa maneira, o caso de Olga Benário nos possibilita refletir sobre o que veio a ocorrer décadas mais tarde, com a redemocratização e a expansão do papel independente do judiciário e com a consolidação das instituições democráticas tão preciosas para a sociedade brasileira.

Não podemos perder de vista, os preceitos constitucionais, tão valorosos para a defesa dos indivíduos, bem como as suas garantias, não permitindo que a Política seja o elemento catalizador do decisionismo no Direito.

Lênio Streck (2011, p. 370), reflete muito bem esta questão, quando afirma que esta autonomia do Direito pode ser abalada por dois tipos de predadores, que ele denomina de “externos” e “internos”. Esses predadores seriam a Política, a Moral e a Economia, assombrando a democracia a todo momento, colocando o direito em um estado exceção, no qual se decide conforme vontades, desejos e valores individuais.

Assim, para Streck, há a necessidade de não se permitir o esvaziamento do conteúdo democrático do atual Estado de Direito, por meio de um esforço crítico que seja capaz de colocar as posturas ativistas sob suspeita, mesmo que sejam bem-intencionadas, uma vez que se encontram fundamentadas em critérios não jurídicos (STRECK, 2011).

2.4. A REDEMOCRATIZAÇÃO: A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A promulgação da nova Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, representou um marco da história brasileira ao restabelecer o Estado Democrático de Direito no País. Um extenso conjunto de matérias foi constitucionalizado, de modo a permitir a ampliação do acesso do cidadão ao Supremo Tribunal Federal paralelamente ao aumento da sua competência nos assuntos constitucionais.

Com a restauração da democracia, foi realçada expressamente a competência precípua do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, conforme os seus artigos 102 e 103:

Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
 - b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
 - c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
 - d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
 - e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
 - f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
 - g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
 - h) (Revogada).
 - i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;
 - j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
 - l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
 - m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
 - n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
 - o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
 - p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
 - q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
 - r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;
- II - julgar, em recurso ordinário:
- a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
 - b) o crime político;

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada à inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

§ 4º (Revogado).

Com a aprovação da nova Carta de Leis, o Brasil coroou sua redemocratização. Foram ampliadas as suas atribuições judiciais quando foram incorporados ao texto constitucional os princípios e garantias fundamentais, com uma nova definição da função desempenhada pelo Estado constitucional de controle abstrato de constitucionalidade. Foi estabelecida a jurisdição constitucional de proteção de direitos e a jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade, podendo ser essas competências de caráter originário ou recursal.

O Supremo Tribunal Federal, conforme destaca Patrícia Perrone Campos Mello (2015):

“(...) exerceu sua jurisdição para avaliar a constitucionalidade da lei que impedia a suspensão cautelar de medidas econômicas destinadas a sanear a economia. Definiu o processo a ser observado para o impeachment do Presidente da República. Foi provocado para sustar a realização de leilões de privatização de grandes estatais brasileiras. Limitou a amplitude do foro especial aplicável a autoridade de alto escalão. Estabeleceu limites máximos para o número de municípios em desacordo com a Constituição. Invalidou cláusula de barreira à criação ou a manutenção de partidos político. Estabeleceu a fidelidade partidária no sistema eleitoral proporcional e condenou políticos acusados de envolvimento em esquema para a compra de votos de membros do Poder Legislativo”.

Em suma, foi notória, nas últimas décadas, uma maior e efetiva visibilidade do Supremo Tribunal Federal, que passou a arbitrar os mais variados conflitos, de extrema relevância para a sociedade brasileira, os quais anteriormente raras vezes se embasavam no texto constitucional.

Contudo, verifica-se antes de 1988, uma atuação de relativa discricção, principalmente nos casos difíceis e inéditos, de grande repercussão sobre a vida pública da Nação, bem diferente do STF que se constrói a partir da redemocratização.

Ao adentrar no ambiente político, social, econômico e cultural do Brasil pós 1988, ele irá ser elevado um papel de destaque, participando ativamente dos mais diversos debates em nossa sociedade.

Também foi ampliado o espectro daqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo federal e estadual. Ampliou-se a situação em relação ao período pré-1988, quando cabia somente ao procurador da República a propositura daquela ação, cujo exame era de competência exclusiva do STF. Dessa forma, obtiveram permissão para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) vários agente como relacionamos a seguir: o presidente da República, a mesa do Senado, a mesa da Câmara dos Deputados, as mesas das assembleias legislativas dos Estados, os governadores, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) aos partidos com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

O que fica evidente, em relação a essa ampliação propiciada pela nova Carta, foi uma maior atuação do STF, no sentido de dar a esse corpo jurídico uma maior autonomia em relação à conferida pelas anteriores constituições.

Abriu-se também, caminho para que vários organismos sociais existentes em nossa sociedade (partidos políticos com assento no Congresso e entidades sindicais) pudessem participar do processo democrático, por exemplo, contestando os atos dos poderes executivo e legislativo através do exame da constitucionalidade de suas decisões. Assim, novos institutos passaram a fazer parte da nova estruturação jurídica e das atribuições da corte como o mandado de injunção.

Dessa forma, tornou-se obrigatória a elaboração de normas complementares, referentes ao texto constitucional para garantia do direito à ação declaratória de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, cuja especificidade é a preservação de direitos ameaçados e, por fim, o habeas data, que veio para garantir a publicidade ampla de arquivos e informações oficiais.

O STF nunca foi tão importante em nossa história, e justamente por isso nunca a sociedade esperou e cobrou tanto do mesmo, aumentando dessa forma a

responsabilidade desse poder em relação às suas deliberações. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso entende que:

"o fortalecimento de uma corte constitucional, que tenha autoridade institucional e saiba utilizá-la na solução de conflitos entre os Poderes ou entre estes e a sociedade (com sensibilidade política, o que pode significar, conforme o caso, prudência ou ousadia), é a salvação da Constituição e o antídoto contra golpes de Estado".

Portanto, a Constituição Cidadã, ao promover um amplo rol de direitos fundamentais, individuais e sociais, propiciou a expansão do sistema judiciário, já que o Poder Judiciário será o garantidor do cumprimento dos direitos fundamentais e sociais estabelecidos em nossa lei. A Constituição consagrará o acesso à esfera judicial, conforme estabelece artigo 5º, inciso XXXV, ao determinar que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito" (CONSTITUIÇÃO, 1988, p. 1).

3. CONCEITO DE PODER E A SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES

3.1. TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Ao falarmos de separação dos poderes, temos que retornar ao período anterior às revoluções burguesas, quando todo o poder estava concentrado nas mãos do soberano ou monarca, o qual podia se utilizar desse poder de forma arbitrária em relação aos interesses e direitos da sociedade.

Por conta dos desmandos dos governantes e sob a pressão de grupos sociais que se viam dominados ou explorados, os Estados acabaram por criar mecanismos para conter o poder dos governantes. A partir do século XVII, as ideias iluministas eclodiram na Europa e se expandiram em defesa da razão e em contraposição às tradições típicas do Antigo Regime². Durante o século XVIII esse movimento intelectual se consolidou, tendo como uma de suas ideias basilares a defesa do Estado Constitucional dotado de poderes com atribuições bem definidas.

A temática sobre a separação dos poderes se faz necessária para podermos entender o lugar do judiciário na sociedade brasileira e assim estabelecer o caminho que foi tomado com a delimitação dos poderes na teoria tripartite.

Já na Antiguidade, Aristóteles, em sua obra “Política”, propôs uma teoria sobre as diferentes funções dos poderes. Ele argumentava que independentemente da forma de governo adotada pela cidade, a sua constituição, como instrumento de liberdade e poder, deveria ostentar condições e qualidades convenientes ao povo a que se destinasse:

“Toda Cidade tem três elementos, cabendo ao bom legislador examinar o que é mais conveniente para cada constituição. Quando essas partes forem bem ordenadas, a constituição será bem ordenada, e conforme diferem umas das outras, as constituições também diferem. A primeira dessas partes concerne à deliberação sobre os assuntos públicos; a segunda, às magistraturas: qual deve ser instituída, qual deve ter sua autoridade específica e como os magistrados devem ser escolhidos; por último, relaciona-se a como deve ser o poder judiciário”.

² Antigo Regime é a denominação do sistema político e social da França anterior à Revolução Francesa (1789). Durante o Antigo Regime, a sociedade francesa era constituída por diferentes estados: clero, nobreza e burguesia.

Podemos dizer que o filósofo grego elaborou as primeiras bases teóricas, que posteriormente dariam vida ao que hoje denominamos de Tripartição dos Poderes. Ao buscarmos em Aristóteles a primeira teorização sobre a divisão do poder do governo em executivo, legislativo e judiciário, devemos ter a ideia do contexto histórico da sociedade grega na Antiguidade. É dentro da realidade ateniense que devemos observar essas funções e o seu exercício pelo soberano, tais como: editar, aplicar e julgar as normas gerais a serem observadas por todos. Por exemplo, apenas as pessoas do sexo masculino, livres, nascidas na pólis e proprietárias de terras, bens ou renda poderiam exercer os direitos políticos.

No século XVIII, o filósofo francês Barão de Montesquieu aprimorou a teorização das funções do Estado por meio da obra “O Espírito das Leis”, em 1748, em contraposição ao sistema político absolutista. Outros autores, que também refletiram sobre a separação dos poderes, tal como John Locke, em “Dois tratados sobre o bom governo”, desenvolveram teorias limitando os poderes do soberano e estabelecendo uma sistematização que dividisse as funções entre diferentes órgãos. Para Montesquieu (1997), tudo estaria perdido em uma sociedade se um mesmo homem, isto é o governante, ou mesmo um grupo dominante ou ainda o povo, tivessem o poder de tudo resolver, isto é, criar leis, executar e julgar, defendendo por isso a divisão da organização dos poderes.

Em relação ao Brasil, com a Constituição de 1824, apesar do poder governamental estar concentrado na figura do rei, Dom Pedro I, ele foi estruturado mediante a separação dos poderes com uma estrutura que previa a divisão em Executivo, Legislativo e Judiciário.

Um novo modelo de governo se consolidava na época. Foi criado um quarto poder, o chamado Poder Moderador, representado na figura do monarca para regular e sobrepor-se a todos os outros, pois como o absolutismo estava em derrocada na Europa, as nações monárquicas buscavam se assegurar para que elas não sucumbissem ao regime republicano.

A sistematização do poder que se construiu no Brasil, e que está prevista constitucionalmente em cláusula pétrea (1988), de acordo com o Direito Constitucional, é definida como um dispositivo constitucional imutável, preservando assim a sua existência dentro de um modelo de Estado Republicano.

A Constituição do Brasil de 1988, possui cláusulas pétreas sobre a organização dos poderes, dispostas no seu artigo 60, §4º:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais”

Como pode ser visto, o princípio da separação de poderes possui um lugar fundamental na Constituição brasileira, cujo respaldo internacional encontra-se no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

“Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação de poderes, não tem constituição.”

Foi necessária, a criação de uma forma de organização da sociedade política que permitisse que o próprio poder fosse contido pelas leis, ou seja, “limitando o poder pelo próprio poder”, nas palavras de Paulo Bonavides (2010, p.148).

3.2. INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES

Em seu artigo 2º, a Constituição Brasileira de 1988 declara que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, consagrando dessa forma a divisão tripartite do poder do Estado. Com inspiração em Montesquieu, bem como no modelo norte-americano, a Constituição brasileira entende a separação de poderes como cláusula pétrea, não podendo, em nenhuma hipótese, ter negada a sua aplicação.

O tema sobre a independência e a harmonia entre os poderes tem sido muito debatido em vários campos do conhecimento jurídico e não é um debate que se restringe somente ao Brasil. No País, o sistema de divisão de poderes, vem sendo alvo de inúmeros questionamentos quanto ao seu funcionamento, colocando em questão a chamada harmonia entre os três poderes.

Percebe-se que nas relações entre os poderes, estas são frequentemente manipuladas com vistas ao benefício pessoal dos governantes ou de grupos a eles ligados, em

detrimento da coletividade. Dessa forma, são estimulados conflitos na sociedade brasileira que acabam por fragilizar a independência e harmonia entre os poderes e, portanto, o próprio princípio do equilíbrio entre os poderes.

De acordo com Jessé Torres Pereira Junior (2013, p. 75), em um estado democrático, onde o interesse a ser observado é de todos, ou deveria sê-lo, as instituições devem, constantemente e ao longo do tempo, reafirmar suas responsabilidades no âmbito de suas competências constitucionais:

”O exercício do poder, agora entendido como exercício de “governabilidade”, é complexo e intrincado. Não se amolda ao figurino dos séculos XVII a XIX e boa parte do século XX. Do debate que por toda parte hoje se desenvolve, sobre a teoria da separação dos poderes, vêm resultando premissas e propostas ajustadas aos novos tempos”.

No entanto, nem sempre o equilíbrio entre os poderes tem sido predominante. A harmonia entre eles é arranhada pela ambição inerente ao jogo político e às relações de poder institucional. Dessa forma, a colaboração coordenada ente as instituições do Estado, cujo objetivo deve ser a governabilidade comprometida com os resultados reconhecidos como benéficos pelos cidadãos, se vê comprometida pelo atendimento dos privilégios de um grupo em detrimento da maioria.

Os debates que se verificam na atualidade vêm acompanhados de muitas polêmicas em razão da hipertrofia das funções de um poder em detrimento dos demais. Tal situação vem sendo cada vez mais presidida pela atuação do poder judiciário, sugerindo que o ponto de fuga da sociedade, em caso de conflito de qualquer natureza, é o poder judiciário.

Para entender a estruturação dos três poderes, podemos destacar o a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 183, na qual o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence (1997), afirmou em seu voto:

“(…) O princípio da separação e independência dos Poderes não possui uma fórmula universal e apriorística e completa: por isso, quando erigido, no ordenamento brasileiro, em dogma constitucional de observância compulsória pelos Estados-membros, o que a estes se há de impor como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim o modelo brasileiro vigente de separação e independência dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República”

Para muitos autores, a exemplo de Ana Cândido da Cunha Ferraz, os vários mecanismos, de controle recíproco da Constituição de 1988 têm produzido uma grande ingerência constitucional, isto é, a intromissão de um poder sobre o outro, levando a uma desarmonia entre as funções inerentes de cada poder dentro do Estado Democrático de Direito.

3.3. A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

O Artigo 1º da Constituição, em seu caput, resume a um só tempo, as características mais essenciais do Estado brasileiro: trata-se de uma república federativa (forma de Estado), com sistema presidencialista (forma de governo) que adota o regime político democrático. Ainda remete à ideia de soberania que vem do povo; e constitui, ademais, um Estado de Direito, fazendo referência à noção de limitação do poder e às garantias fundamentais particulares.

As noções acerca de toda a estrutura do Estado e do funcionamento do poder político estão bem sintetizadas no referido artigo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito...

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A forma de Estado adotada no Brasil é a de uma República Federativa, o que significa coexistência, no mesmo território, de unidades dotadas de autonomia política que possuem competências próprias discriminadas diretamente no texto constitucional. Em relação à forma federativa do Brasil, foi dada a ela o status de cláusula pétrea, não podendo ser nem mesmo objeto de deliberação qualquer proposta de emenda constitucional que tente aboli-la, como já nos referimos no capítulo anterior.

No caso, da forma republicana de governo, não foi dado o status de cláusula pétrea, mas o desrespeito ao princípio republicano pelos estados-membros é passível de intervenção federal.

Quanto ao regime político, modernamente a concepção de Estado de Direito é indissociável do conceito de Estado Democrático. Dessa forma nós definimos como

Estado Democrático de Direito, que traduz a ideia de um Estado em que todas as pessoas e todos os poderes estão sujeitos ao império das leis e do Direito e no qual vigoram todos os poderes públicos exercidos pelos representantes do povo, visando assegurar a todos uma igualdade legal e material, em que todos tenham mínimas condições necessárias a uma existência digna.

A configuração desse Estado Democrático de Direito foi idealizada na nossa Constituição de 1988, assegurando uma série de direitos fundamentais dentro dos sistemas político e jurídico, passou a exigir dos poderes instituídos postura diferente da adotada pelas constituições brasileiras anteriores.

O vasto rol de direitos apresentados em nossa Constituição irá propiciar uma maior responsabilidade de um dos poderes do Estado, o Poder Judiciário, levando dessa forma a uma atuação desmedida em sua atuação, bem como do próprio Supremo Tribunal Federal a resolver assuntos dos mais diversos tipos, visto que vai ser o detentor da última palavra, e por que não dizer da “melhor palavra”. Mas a forma de organização institucional não se apresentará de maneira suficientemente eficiente e célere para dar as respostas exigidas, dentro deste novo modelo de Estado.

Em consequência dos inúmeros problemas relativos à corrupção, tanto do Executivo quanto do Legislativo, o Judiciário aos poucos foi ocupando espaços em função da incapacidade dos outros poderes em dar respostas adequadas reclamadas pela sociedade.

Uma interessante análise sobre a ampliação do poder judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, quando ele se “apropria” de outro poder, é o da autora alemã Ingeborg Maus, quando ela faz uma aproximação da jurisprudência com a psicanálise:

“... existe uma ampliação objetiva do papel do judiciário, legitimidade do controle de constitucionalidade ou tendência litigiosa... existindo uma veneração religiosa em relação e este Poder, que traz prejuízos a democracia, O Direito e a Política na qual afirma que o alargamento das funções jurisdicionais contrapõe-se ao processo democrático de formação de vontade como dimensão institucionalizada de liberdade fundamental, em contraposição a consolidação do Judiciário como Super Poder...”

Em sua obra, “o Judiciário como o Superego da Sociedade”, Maus afirma que o Judiciário avoca para si a condição de instância moral da sociedade, constituindo um corpo

profissional que reforça sua posição como centro da consciência social, ou como ela denomina de “superego da sociedade”. Ao atribuir ao Poder Judiciário o que é de responsabilidade do Legislativo e do Executivo, será promovido um descompasso das funções pertinentes a cada um dos poderes, permitindo assim, que não seja respeitada a independência dos mesmos, em prejuízo da harmonia dos poderes e da soberania popular,

Por fim, não nos parece lícito que o Poder Judiciário, que já possui seu próprio rito procedimental, amplie sua atuação para tratar de questões inerentes à avaliação do legislador ou administrador.

4. ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

4.1. CONCEITUAÇÃO DE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

No Brasil, o poder judiciário demonstrou a sua grande participação como o garantidor da chamada abertura política. Foi uma experiência bem diferente da vivida por outras democracias, como por exemplo, a norte-americana, na medida em que a construção do regime democrático remonta ao século XVIII e nos Estados Unidos jamais houve um regime ditatorial.

Tendo em vista a aproximação e distanciamento entre Estados Unidos e Brasil, em termos jurídicos, dois temas são recorrentes. Como aproximação, surge o problema do ativismo judicial, no que se pode chamar de importação da leitura norte-americana sobre a atividade jurisdicional. Já em relação ao afastamento, aparece a questão das diferentes tradições jurídicas, visto que no caso brasileiro foi adotada a “civil law” e no caso americano foi adotada a “*common law*”.

Tais diferenças decorrem dos diversos processos históricos vividos pelos dois países. Enquanto a constituição dos Estados Unidos possui um caráter puramente liberal, a brasileira é marcada pelo intervencionismo estatal. A constituição brasileira possui um elemento a mais, isto é, tem uma peculiaridade, que é a promessa de inclusão social, visando consolidar no futuro um Estado de bem-estar. Nas palavras de Marcus Paulo Veríssimo (2008, p.408), trata-se de um Estado:

“que tem objetivos declarados de transformação social, redução de desigualdades de renda e de oportunidades, e também de desigualdades regionais.”

Primeiramente temos que conceituar o que vem a ser “judicialização da política” bem como o chamado “ativismo judicial”, para que assim possamos tecer considerações sobre esses dois fenômenos que circulam nos debates do Poder Judiciário, causando polêmica e controvérsia no mundo jurídico, muitas vezes como se fossem fenômenos semelhantes.

Em relação à judicialização, significa que muitas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelos outros dois poderes, os quais teriam tradicionalmente a responsabilidade de enfrenta-las.

Outro ponto importante para refletirmos sobre essa temática é o próprio modelo da nossa Constituição, ao consagrar o Poder Judiciário como protetor de um extenso rol de direitos sociais e fundamentais, diferentemente de outras constituições da história do Brasil. De acordo com Mauro Cappelletti (1993, p.47):

“Com o alargamento da noção de acesso a justiça, elevado a direito constitucional, incorporou o pressuposto de igualdade próprio do constitucionalismo democrático, a judicialização foi incrementada. É possível dizer, ainda, que a mensagem equivocada no sentido de acesso a justiça, compreendido como eficiência judicial, contribuíram para reforçar o papel do judiciário como instituição hábil a resolver todos os problemas da sociedade.”

Dessa maneira, após a constituição de 1988, a sociedade brasileira se viu mergulhada em um ambiente político, econômico, social e cultural que promoveu um enorme deslocamento do poder decisório para o Poder Judiciário, o qual passou a ser investido da resolução das questões as mais variadas do cotidiano de nossa sociedade.

A judicialização, podemos dizer que se apresenta como resultante da premência da questão social e de pressões da sociedade, portanto não dependente do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário, a judicialização é derivada de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, passando pela ineficiência do Estado em implementar os direitos, estabelecido na Constituição. Tal deficiência estimula o aumento da litigiosidade das demandas sociais, configurando-se como característica das sociedades de massa onde os direitos encontram-se em expansão.

Já o ativismo se realiza por meio da conduta do magistrado, quando este concebe um outro modo de atuação de juízes e tribunais, uma postura do judiciário que vai além de dos estritos limites constitucionais. Conforme, Clarissa Tassanari (2013 p.56):

“ o ativismo é gestado no seio da sistemática jurídica. Trata-se de uma conduta adotada por juízes e tribunais no exercício de sus atribuições . Isto é, a caracterização do ativismo judicial decorre de determinada postura assumida por um órgão ou pessoa na tomada de uma decisão, que é investida de juricidade.”

Certos juristas atribuem o ativismo judicial à grande judicialização existente na sociedade. Contudo, para Tassanari, tal interpretação não se mostra adequada, pois para a autora o ativismo judicial apenas vai existir pela vontade do juiz (seu desejo).

Por sua vez, a judicialização é uma resposta à questão social, em que as demandas de direitos, ou por inércia ou omissão, não estão sendo contemplados pelos outros dois poderes como preceitua a carta constitucional.

Saul Tourinho Leal destaca que o conceito sobre o ativismo judicial está associado à ideia da grande gama de competência a que se atribuiu ao Poder Judiciário, o que leva a considerar essa atuação judicial, realizada nos Tribunais, como ativista de forma genérica.

Assim, ao responder as demandas dos outros poderes, como algo negativo, deve generalizar a atuação, pois em grande parte os Tribunais estão realizando condutas constitucionais, o que nos referimos anteriormente, que é a judicialização da política.

Tourinho considera a atuação do Supremo Tribunal Federal como ativa e não ativista, ele mesmo aponta a confusão na definição sobre o ativismo judicial:

“O Supremo muito tem feito como guardião que é da Carta da República de 1988 e disso não tenho dúvida, todavia, vejo um deslocamento do debate popular rumo a uma instância que não tem a missão de atuar como legítima representante do povo. Aqui, confesso, fico confuso...temos uma Corte ativa e que age em sintonia que as atribuições que a própria Constituição Federal lhe impôs”.

Assim, denota-se certa dificuldade em fixar critérios para a definição sobre ativismo judicial, tanto no âmbito mundial como no âmbito nacional. Todavia, para alguns estudiosos, o Poder Judiciário se vale do ativismo judicial, com o intuito de se apresentar como o defensor dos direitos individuais e coletivos violados, com o intuito de esconder objetivos pragmáticos e ideológicos de controle sobre os demais poderes republicanos.

4.2. ATIVISMO JUDICIAL E O PODER JUDICIÁRIO COMO GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO

O contexto histórico da Segunda Guerra Mundial ofereceu condições para o surgimento do projeto de constitucionalização do direito, deslocando para o judiciário a credibilidade para decidir as questões fulcrais da sociedade.

No entanto, aqui no Brasil tal fenômeno será sentido de forma mais efetiva somente com a redemocratização de 1988. A preponderância da atuação do judiciário, tendo o Supremo Tribunal Federal como o personagem principal em detrimento dos outros poderes, pode ser observada em dois sentidos, um positivo e outro negativo.

Em relação ao positivo, constata-se que possibilitou ao STF assegurar os direitos dos cidadãos, em ser o árbitro nas lides, assegurando que o direito fosse aplicado conforme a constituição. Quanto ao ponto negativo, corre-se o risco de construir uma sociedade baseada na juristocracia, isto é, de a democracia ser substituída por um poder de juízes.

Em relação a isto, podemos destacar o pensamento de Ran Hirschl (2009, p.139-178):

“(...) nada mais é do que o reconhecimento por parte das elites de que seus interesses não são mais compatíveis com os da maioria. Um novo constitucionalismo que assume a forma de uma juristocracia sob a ótica de elites políticas e econômicas desacreditadas que, para consecução de suas políticas, para as quais não conseguem mais mobilizar maiorias, se aliam a elites jurídicas e judiciárias..”

Em oposição, quanto às principais críticas ao chamado fenômeno do Ativismo Judicial, podemos observá-las no que diz respeito aos argumentos subjetivos ou da vontade daquele que interpreta (juízes). Nesse sentido, Daniel Souza Sarmiento (2007,p.14-27) aponta os riscos do ativismo judicial:

“E a outra face da moeda é o lado do decisionismo do oba-oba-Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de através deles, buscarem a justiça- ou que entendam por justiça-, passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta “euforia” com os princípios abriu espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras “varinhas de condão”: com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo que quiser. Esta prática é profundamente danosa a valores extremantes caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial á democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham a sua preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes, passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiosincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico”.

Caminhando na mesma direção, Ronald Dworkin, considera o ativismo judicial como algo nocivo, ressaltando que:

“O ativismo jurídico é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões

anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima”

Por sua vez, o jurista brasileiro Lênio Streck destaca que o ativismo é uma decisão em que a vontade do julgador substitui o debate político:

“Um exemplo explícito de ativismo: foi ativista de concessão da pílula contra o câncer, que provocou uma corrida ao judiciário. No mais, decisões contra a lei, são práticas ativistas, porque, nesse caso, o juiz se assenhora da lei e coloca os seus juízos pessoais no lugar dos do constituinte e/ou do legislador ordinário. Também é ativista decisão que confunde explicitamente os conceitos de texto e norma (lei aqui), remetendo o direito aos cânones formalistas.”

Em contrapartida, as posições favoráveis ao ativismo, sustentada por especialistas como Gergia Lage, Helder Fabio Cabral Barbosa e até mesmo o ministro Luís Roberto Barroso, se baseiam na afirmação da legitimidade conferida ao Poder Judiciário para invalidar as decisões realizadas Legislativo, bem como do próprio Judiciário. De acordo com Luís Roberto Barroso:

“A legitimidade possui duas justificativas: uma de natureza normativa e outra filosófica. O fundamento normativo deriva, do fato de que a Constituição brasileira confere expressamente esse poder ao Judiciário e, em especial, ao Supremo Tribunal Federal. A justificativa filosófica consiste no fato de que a Constituição realiza dois papéis: estabelecer as regras do jogo democrático e proteger valores e direitos fundamentais”

Contudo, Lênio Streck afirma que se deve convocar a comunidade jurídica a levar o direito a sério, entendendo que o protagonista não pode ser o juiz individualmente considerado, mas sim o Direito. Isso somente será possível, segundo o autor, quando for possível edificar posturas teóricas que proponham realmente a discutir a questão do ativismo judicial, ou da discricionariedade, com a profundidade teórica que o problema do ativismo implica. É este o propósito maior do que ele chama de Constitucionalismo Contemporâneo.

A expressão ativismo judicial foi cunhada nos Estados Unidos e foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante anos em que foi presidida por Earl Warren (1954-1969). Ao longo deste período, foi realizada uma intensa e silenciosa revolução, no qual inúmeras jurisprudências de caráter progressista

em matéria de direitos fundamentais foram efetivadas sem qualquer ato do Congresso ou decreto presidencial.

A partir daí o poder judiciário norte-americano irá sentir uma intensa reação dos chamados grupos conservadores, e a expressão ativismo judicial vai assumir uma conotação negativa, depreciativa, quando será equiparada ao exercício improprio do poder judicial americano.

No Brasil, verificamos diversos precedentes de postura ativista do STF, que se manifesta nas mais diferentes linhas de decisão realizadas pelos Ministros que compõem a Corte.

Luis Roberto Barroso (2018, p. 448), destaca algumas:

- “...a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e da vedação do nepotismo(tema recorrente em nossa sociedade nos dias atuais),
- b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à clausula de barreira;
- c) a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador-como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município-como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde...”

Para Barroso, o ativismo que se apresenta em nosso país normalmente se instala pela retração do Poder Legislativo. É como se o legislador se ausentasse de sua função, que impede que determinadas demandas sociais sejam cumpridas, atendidas de forma efetiva. E ainda destaca que o oposto do ativismo é autocontenção judicial, que seria uma conduta na qual o Poder Judiciário reduz a sua interferência nas ações dos outros Poderes. Esse ativismo é um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, ora expandido o seu sentido, ora o seu alcance.

Ocorrem várias objeções a essa expansão do Poder Judiciário nos Estados Constitucionais contemporâneos, visto que nas democracias modernas é vital a independência dos poderes, não se concebendo o que muitos chamam de usurpação da função do legislador, já que juízes não são agentes públicos eleitos.

Entretanto, o que se vislumbra, na sociedade brasileira é um Poder Judiciário cada vez mais fortalecido, tendo como representante máximo o Supremo Tribunal Federal. Este sendo a cada dia mais acionado, provocado a se manifestar, de tal modo que muitas vezes os ministros juízes se manifestam não só na Corte, mas também em vários órgãos de comunicação, demonstrando a falta de prudência e de moderação, virtudes imprescindíveis à atuação do magistrado.

Lênio Streck , destaca que :

“(...) pesquisas e reflexões apontam para o perigo que o ativismo judicial representa para a representação política, até porque uma ofensa à Constituição por parte do Poder Judiciário sempre é mais grave do que qualquer outra desferida por qualquer dos outros Poderes, porque é ao Judiciário que cabe sua guarda. Quem nos salvará se não há mais salvadores? Ou pior: quem nos salvará dos salvadores?”

Assim, percebemos que parte considerável dos pensadores políticos e constitucionais critica o ativismo judicial, por acreditar que o mesmo viola a separação dos poderes e conseqüentemente atenta contra o primado da soberania popular manifestada pelos representantes eleitos.

É de farto problemático que um tribunal, por meio de um ato investido de autoridade (e vontade), resolva decidir de modo a contrariar o arcabouço jurídico existente no país. A sociedade corre o risco de ficar à mercê de onze indivíduos, escolhidos pelo poder executivo – resultado frequente de uma escolha política – para decidirem sobre questões altamente controversas. Talvez em alguns momentos, o STF possa concretizar direitos de forma positiva, mas o que tem se verificado frequentemente é uma atuação no mínimo preocupante, que gera insegurança jurídica por conta das inúmeras decisões que foram e que podem ser modificadas em um curto espaço de tempo.

Em relação à questão da politização do poder judiciário, este tem sido alvo de inúmeras críticas que veem essa politização como nociva às decisões judiciais, implicando um menor grau de previsibilidade e segurança nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

É claro que não podemos dizer que um juiz esteja dissociado da política. Contudo, devemos refletir: se o governo vai mal, o juiz pode agir para mudar esse governo? Se as

leis são excessivamente garantistas, que se mudem as leis? As convicções e interpretações privadas são mais importantes?

São perguntas que temos que fazer para que possamos compreender o atual contexto histórico que vivemos no Brasil. E o Supremo Tribunal Federal, como representante máximo do poder judiciário, obrigatoriamente tem que se posicionar visto que sua função primordial é o de Guardiã da Constituição, pois é o direito e não o governo quem exerce a soberania.

Assim, notamos que ocorre uma preocupante modificação dos limites inerentes ao conceito de Estado de Direito. Como bem relata o juiz inglês Matthew Hale, em seu diário pessoal, no ano de 1.668:

“Eu prefiro por ignorância sobre a verdade do fato ou por falta de provas sobre ele absolver dez culpados do que condenar um inocente. É pela graça e a bondade de Deus que eu próprio nunca cometi grandes imoralidades como aquelas sobre as quais eu exerço jurisdição. Eu estou sujeito às mesmas paixões e inclinações e corrupções que esses mesmos malfeitores têm... Mas apesar de o dever de meu cargo exigir [que eu faça] justiça e possivelmente aplique punições severas para os crimes, ainda assim o senso comum de humanidade e de fragilidade humana deve, ao mesmo tempo, provocar em mim grande compaixão pelos criminosos” (POSTEMA, 2017, p. 27-28).

Dessa maneira, o pensamento deste grande jurista inglês permite-nos ponderar que é com base nos princípios implícitos nas práticas sociais que o Direito se institui e não nas interpretações privadas dos “atores” jurídicos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo, a evolução histórica do Supremo Tribunal Federal e seu papel ao longo da história brasileira, culminando com a redemocratização e a nova Carta de Leis de 1988.

No segundo capítulo, discorreremos sobre a importância da separação dos poderes, conceitos e desdobramentos históricos da expansão das atribuições do Poder Judiciário, por meio do estudo dos variados posicionamentos doutrinários.

Por fim, no terceiro capítulo refletimos sobre a judicialização política e o ativismo judicial. Apontamos as diferenças entre ambos os conceitos e indicamos a linha tênue que delimita o que seria e o que não seria o ativismo. E apresentamos elementos do debate teórico a favor e contra tais fenômenos controversos, tanto no Brasil como no mundo, destacando o combate à postura ativista do Poder Judiciário por meio de alguns doutrinadores.

Portanto, percebemos os dilemas que tomam conta do cenário jurídico brasileiro, preponderantemente marcado pelo crescimento da atividade jurisdicional, elevada a um protagonismo que desafia o Direito a repensar seus pressupostos teóricos, com o intuito de não permitir que seja comprometido o conteúdo democrático no atual Estado de Direito.

O Supremo Tribunal Federal tem o dever de assegurar, já que é o representante máximo do Poder Judiciário, como também o Guardião da Constituição, que a democracia, a harmonização entre os poderes, bem como a segurança jurídica sejam condições imprescindíveis para o fortalecimento e desenvolvimento do Brasil.

Deste modo, ao STF cabe buscar sempre pela efetividade dos direitos fundamentais consagrados e impedir a violação dos preceitos constitucionais, seja por ação ou omissão. Do breve relato de sua história verificamos, porém, que essa é uma atribuição que nem sempre foi exercida sem conflitos.

Dessa maneira, é imperativo repensar a atuação do Poder judiciário, bem como do STF, quando se investem de posturas ativistas. Certas vezes as decisões não ser mostram condicionadas por elementos jurídicos, mas antes baseadas na vontade subjetiva do aplicador do direito, com uma carapaça de juridicidade, como afirma Marcelo Cattoni:

“A Constituição não é do Supremo Tribunal Federal, não é do Presidente da República, não é do Congresso Nacional. Nenhum deles podem compreender o exercício de suas funções como substituição do papel do cidadão em uma democracia, sob pena de se dar continuidade a tradições autoritárias com as quais a Constituição vem romper. A Constituição é nossa, como um projeto aberto e permanente de construção de uma sociedade de cidadãos livre e iguais: se não, não é Constituição.”

Assim, na medida em o Poder Judiciário, é provocado a se manifestar sobre os mais variados assuntos, mais responsabilidade têm aqueles que julgam, devendo sempre observar os preceitos constitucionais mais fundamentais em suas decisões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, João Paulo P. A autonomia financeira do Poder Judiciário: limites traçados pelo princípio da independência e harmonia dos Poderes. Brasília: CEJ, 2013.
- BARBOSA, Ruy. O estado de sítio: sua natureza, seus efeitos, seus limites. Rio de Janeiro: Companhia Imprensa, 1892.
- BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1996
- BARROSO, Luís Roberto. “Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática”. In: Coutinho, Jacinto N. de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (Orgs). Constituição e Ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.p.275-290.
- BOBBIO, Norberto. “Democracia”. In: MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org). Dicionário de Política. Brasília/São Paulo: UNB/Imprensa Oficial do Estado, 2000, v.1, n.6, p.149-162-2008.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro. Juizes Legisladores? Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Direito, política e filosofia, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. D.O.U. 191-A DE 05/10/1988.
- COSTA, Emília Viotti da. Brasil: história, textos e contextos. São Paulo: Editora Unesp, 2015.
- DWORKIN, Ronald. O império do Direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Marbury v. Madison. Washington: Suprema Corte dos Estados Unidos da América, 1803.
- GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12921>>. Acesso em: 14 de junho de 2018.
- MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. São Paulo, Editora Nova Cultural, 1997.
- MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAES, Alexandre de. Supremo Tribunal Federal em defesa dos direitos fundamentais. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2010. CD-ROM, Temas atuais de Direito Público – Constitucional e Administrativo.
- MORAIS, Fernando de. Olga: a vida de Olga Benário Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas. São Paulo: Alfa-Omega, 1986.
- MUNIZ, Veyzon Campos. O caso Olga Benário Prestes: um estudo crítico sobre o habeas corpus nº 26.155/19361. Direito & Justiça .v. 37, n. 1, p. 36-60, jan./jun. 2011.
- POSTEMA, G. “Editor’s Introduction”, in Matthew Hale on the Law of the Nature, Reason and Common Law”, Oxford University Press, 2017, p.27-28
- RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

- RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. v. 4. Tomo I: 1930-1963.
- SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. “Separação de poderes: evolução até a Constituição de 1988 – Considerações”. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 115, jul/set 1992.
- SARMIENTO, D. O “Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades”. In: QUARESMA, R.; OLIVEIRA, M. L.; OLIVEIRA, F. (Org.). Neoconstitucionalismo. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SARMETO, Daniel, “Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda”, Revista de Direito do Estado 2:83, 2006.
- STRECK, Lênio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6ª ed.. São Paulo, Saraiva, 2011.
- STRECK, Lênio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo et al. “Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte”. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2218, 28 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13229>>. Acesso em 19 de setembro de 2014.
- TOURAINÉ, Alain. O que é a democracia? 2.ed. Trad. de Guilherme João
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de Análises Jurisprudencial do STF. Curitiba, 2009.