

# O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ATIVISMO JUDICIAL: UMA ANÁLISE DOS REFLEXOS DESSA PRÁTICA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

## THE SUPREME FEDERAL COURT AND JUDICIAL ACTIVISM: AN ANALYSIS OF THE CONSEQUENCES OF THIS PRACTICE IN BRAZILIAN JUDICIARY

Bruno Miola da Silva\*

### RESUMO

---

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar como os juízes estão sendo protagonistas de decisões judiciais de cunho antidemocrático para incluir situações que, em tese, o texto legal não comportaria, extrapolando o âmbito normativo do texto. Para esse objetivo, buscou-se fundamento na doutrina para identificar os motivos que levaram os juízes brasileiros a agir de forma ativista. Nesse sentido, inicialmente se faz uma possível diferenciação entre ativismo judicial e judicialização e os benefícios ou malefícios de tais condutas. Buscou-se, também, por meio de recentes decisões judiciais, demonstrar, por amostragem, que essas decisões consideradas ativistas não respeitam os limites semânticos de um texto e sua interpretação. Por fim, foram apresentadas conclusões sobre quais podem ser os limites de interpretação de um texto e como a extrapolação desses limites traz prejuízos à democracia.

**Palavras-chave:** Constitucional; Democracia; Decisão judicial; Discricionariedade.

### ABSTRACT

---

This study aims to demonstrate how judges are being protagonists of undemocratic court decisions, including situations that, in theory, the legal text would not contain, exceeding the normative scope of the text. Therefore, it was sought to basis in the doctrine to identify the reasons

---

\* Graduado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Doutorando pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. Professor da Faculdade Guanambi. Correspondência para/Correspondence to: Rua Cassimiro de Abreu, 260, apto. 301, Guanambi/BA. E-mail: prof.miola@gmail.com. Telefone: (77) 99820-5948.

that led the Brazilian judges to act in an activist way. In this sense, it is initially made a possible differentiation between judicial activism and legalization and the benefits or harms of such conducts. It was also sought through recent judicial decisions to demonstrate by sampling that these decisions considered activists do not respect the semantic limits of a text and its. Finally, conclusions were presented in order of which may be the limits of interpretation of a text and how extrapolating these limits may damage democracy.

**Keywords:** Constitutional. Democracy. Judicial decision. Discretionary.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa identificar a atuação do Supremo Tribunal Federal em certas decisões judiciais proferidas pela Corte e como isso serve, adequadamente ou não, para os demais órgãos do poder judiciário. Nesse sentido, o trabalho tem como finalidade estudar o controle das decisões judiciais em busca de uma resposta adequada, em especial adequada à Constituição.

A pesquisa tem como referencial teórico os estudos feitos por Lenio Luiz Streck, em cujas obras trabalha essencialmente a hermenêutica filosófica como forma de, com bases filosóficas, entender como e porque os juízes decidem conforme sua consciência e de que forma isso pode ser controlado.

242

O trabalho de pesquisa está dividido em quatro capítulos, sendo que no primeiro encontra-se sua essência teórica baseada nas obras de Lenio Luiz Streck, Clarissa Tassinari, Rafael Tomaz de Oliveira e Mario Giuseppe Losano, em que se estudarão o ativismo judicial e suas fontes.

No segundo capítulo, será abordada a obra de Ronald Dworkin, em especial quando o autor trata do Estado de Direito na concepção centrada no livro de regras e na concepção centrada nos direitos, procurando descobrir qual seria a melhor forma de o judiciário decidir em casos controversos.

No capítulo seguinte, daremos atenção a algumas decisões tentando demonstrar como o Supremo Tribunal Federal se apropria das teorias anteriormente tratadas para decidir casos controversos.

No quarto e derradeiro capítulo, serão enfatizadas posturas de juízes que parecem reflexas da postura do Supremo Tribunal Federal, decidindo de forma discricionária, disseminando a (má) cultura do ativismo judicial.

Para tal fim, a pesquisa se realizou no método bibliográfico qualitativo, tendo como fontes a Constituição Federal, a legislação brasileira, a doutrina e sítios oficiais, com o objetivo demonstrar e constatar a prática antidemocrática do ativismo judicial.

## JUDICIALIZAÇÃO VERSUS ATIVISMO JUDICIAL

Inicialmente, cumpre esclarecer o sentido dado à expressão “ativismo judicial” que, muitas vezes, é utilizada em diversos sentidos pelos operadores do direito.

Isso porque a expressão “ativismo judicial” também é aplicada indevidamente em casos que, na realidade, o que se está a fazer é judicialização da política, em especial política pública social.

Não raras vezes, ambas as expressões “judicialização” e “ativismo judicial” são tratadas como sinônimas. Ainda que se refiram a uma atuação do judiciário, elas têm motivações e fundamentos diferentes.

Nas palavras de Tassinari, ambas emprestam um sentido de alto grau de judicialização para o direito brasileiro hodiernamente, sendo necessária uma diferenciação entre elas para dar uma correta abordagem ao tema, sob pena de compreender equivocadamente as ideias de “judicialização da política” e “ativismo judicial” como sinônimas<sup>1</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, que por excelência tem as funções de interpretar e aplicar a Constituição e fazer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, após a Constituição de Federal de 1988, assumiu papel importante em questões políticas, em especial por ser considerado o guardião da Constituição cujo texto é repleto de compromissos sociais, cujo texto é repleto de compromissos sociais, de caráter jurídico e político, vinculando não apenas o poder judiciário, mas também os demais Poderes da República para observância e cumprimento de seus ditames.

No entanto, independentemente da pesquisa empírica para a finalidade do presente trabalho, é sabida a falta de cumprimento desses compromissos constitucionais – tomemos como exemplo as demandas sobre fornecimento de medicamentos, vagas em creches e hospitais etc. –, e que deságuam no Judiciário e, por óbvio, e ainda em grande quantidade, no Supremo Tribunal Federal, como se percebe pelos Recursos Extraordinários de números 855.178-RG/PE, 607.582-RG/RS e 566.471-RG/RN, que tiveram repercussão geral reconhecida.

Esse acesso ao Judiciário ou, melhor dizendo, à justiça, decorreu justamente do processo de democratização resultante da promulgação da Constituição Federal de 1988, com um maior número de direitos previstos, novos procedimentos (mandado de injunção, por exemplo) e ampliação de legitimados para a tutela dos mais variados direitos ou interesses.

Desse modo, o extenso rol de direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, e uma possível inércia dos Poderes Legislativo e Executivo em implemen-

---

<sup>1</sup> TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013, p. 27.

tá-los ainda que de forma minimamente desejável, fazem o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, ser provocado a tutelar os direitos fundamentais nela previstos.

Nesse sentido, diante do descumprimento dos objetivos político-sociais por parte dos poderes constituídos, no todo ou em parte e pelos mais variados motivos políticos, a pessoa tentará obter a tutela do seu direito via Judiciário, atuando este de forma a obrigar outro ente político a prestar o que está constitucionalmente comprometido.

Ainda, há de se ressaltarem questões sobre a reserva do possível, previsão orçamentária, lei de responsabilidade fiscal etc. que, justamente a contrário *sensu*, justificam a atuação do Poder Judiciário em objetivos políticos não cumpridos satisfatoriamente pelos demais poderes, uma vez que os recursos para realização desses objetivos, por vezes, estão mal alocados. Para não ir muito longe, pensemos nas obras para a realização da Copa do Mundo no Brasil e a condições de nossos hospitais públicos, presídios etc. O desvirtuamento na destinação dos recursos resta evidente.

Assim, conforme Lenio Streck,

é nesse sentido que é possível afirmar que a judicialização da política é um fenômeno, ao mesmo tempo, inexorável e contingencial, porque decorre de condições sociopolíticas, bem como consiste na intervenção do Judiciário na deficiência dos demais poderes<sup>2</sup>.

244

Assim, a judicialização da política resulta no cumprimento, via Judiciário, dos objetivos políticos constitucionais, ou seja, o Judiciário está entregando aos jurisdicionados aquilo que lhes é garantido pelo texto constitucional, ainda que de forma contingencial, pois, implementado o serviço, desaparecerá a necessidade de atuação do poder Judiciário.

Conforme Tassinari, a judicialização como uma questão social cuja dimensão não depende do Poder Judiciário, pois deriva de outros fenômenos que têm como ponto de partida um maior reconhecimento de direitos pelo Estado e sua própria ineficiência em implementá-los, culmina em um aumento da litigiosidade. Desse modo, a diminuição ou o aumento da judicialização não depende apenas de medidas adotadas pelo Poder Judiciário, mas de medidas eficientes de todos os poderes constituídos<sup>3</sup>.

Em relação ao ativismo, a perspectiva é outra.

Como já demonstrado, os marcos jurídico e político em que se desenvolveu o debate sobre judicialização da política e ativismo judicial no Brasil foi a Cons-

---

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 65.

<sup>3</sup> TASSINARI, 2013, p. 32-33.

tuição Federal de 1988, ainda que já houvesse controle de constitucionalidade desde a primeira constituição republicana, pela via difusa, e a implementação do controle concentrado pela Emenda Constitucional 16/65.

Pois bem. A Constituição Federal de 1988 trouxe o extenso rol de direitos fundamentais, em especial aqueles prestacionais pelo Estado, necessitando de um novo tratamento teórico da Constituição, ou seja, “de como podemos olhar o novo com olhos do novo?”<sup>4</sup>.

Na procura dessa resposta, e sem uma doutrina própria, os juristas brasileiros foram jogados “nos braços das teorias alienígenas. Consequentemente, as recepções dessas teorias foram realizadas, no mais das vezes, de modo acrítico, sendo a aposta no protagonismo dos juízes o ponto comum na maior parte das teorias”<sup>5</sup>.

Referidas teorias são a jurisprudência dos valores, o realismo norte-americano e a teoria da argumentação de Robert Alexy.

Nos dizeres de Streck, a *jurisprudência dos valores* serviu para equalizar a tensão produzida depois da outorga da *Grundgesetz* pelos aliados, em 1949. Após a Segunda Guerra Mundial, surge a jurisprudência dos valores, tentativa voluntarista de encontrar/descobrir, para além do direito escrito, os valores da sociedade<sup>6</sup>, exsurgindo desta a “teoria da argumentação jurídica, de Robert Alexy, que busca, com sua tese, racionalizar a *Wertungjurisprudenz*, tida como irracional”<sup>7</sup>.

245

Antes, mostra-se necessário dizer algo sobre a jurisprudência dos interesses, pois na leitura de Losano, a jurisprudência dos valores é consequência da falibilidade da jurisprudência dos interesses. “A jurisprudência dos interesses propõe uma teoria da interpretação que se funda no equilíbrio de interesses (*abwägung*) que determinaram a vontade do legislador”<sup>8</sup>, levando o interprete a verificar o que historicamente moveu o legislador, uma tarefa, por vezes, impossível.

Diante da insuficiência da teoria da jurisprudência dos interesses, Losano afirmando que:

Por isso, prosseguindo e integrando a jurisprudência dos interesses, a jurisprudência dos valores pretende indicar qual é a origem dos valores que guiam a decisão do juiz quando a norma positiva não lhe oferece critérios para avaliar o caso concreto. Consequentemente, a jurisprudência dos valores completa – mas não substitui – a jurisprudência dos

<sup>4</sup> STRECK, *verdade...*, 2014, p. 57.

<sup>5</sup> STRECK, *verdade...*, 2014, p. 57.

<sup>6</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 285.

<sup>7</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição...*, 2013, p. 285.

<sup>8</sup> LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura do direito: o século XX*. Tradução de Luca Lambert. São Paulo: WMF-Martins Fontes, 2010, p. 251.

interesses: quando a analogia já não é de ajuda, quando não é possível verificar quais interesses moveram o legislador, quando, em suma, as normas são imprecisas ou lacunosas, então intervém a jurisprudência dos valores para indicar quais valores podem ser aplicados *compativelmente com o ordenamento jurídico*<sup>9</sup>.

Dessas teorias, os juristas brasileiros, inseridos em uma realidade diversa da realidade alemã pós-guerra, utilizaram-se da tese principal de que a constituição é uma ordem concreta de valores, cabendo ao intérprete encontrá-los utilizando-se da regra<sup>10</sup> da ponderação alexyana, que em sua criação não era apenas a colocação de dois princípios na balança e escolher aquele de maior relevância. Sua teoria é mais complexa, mas, ao fim e ao cabo, permeia numa certa discricionariedade do interprete. De início, para se chegar a regra a ser subsumida, a identificação (escolha) de princípios colidentes já pode carregar certo grau de valoração.

Ainda, há de se ressaltar uma diferença importante em relação aos sistemas jurídicos aqui apresentados em relação ao brasileiro, *civil law*, que é o sistema do *common law*, que tem como fundamento não a norma geral e abstrata, mas o precedente jurisprudencial.

Nesse sentido, o ativismo norte-americano, denominado “realismo” e que tem como célebre representante Oliver W. Holmes (1841-1935), extrai o direito da análise das sentenças. “Graças a essa análise pode-se razoavelmente (não mais, assim, racionalmente) estabelecer como se comportarão os juízes no futuro”<sup>11</sup>.

Mais uma vez, os juristas brasileiros absorveram de forma equivocada o ativismo norte-americano, o que acabou sendo capturado pelos juízes e tribunais e que, conforme Lenio Streck, esta discussão sobre o ativismo já perdura por mais de 200 anos<sup>12</sup>. Nos Estados Unidos, o ativismo foi aplicado de forma contrária à concepção que se tem dele hoje, como no caso da postura adotada pela Suprema Corte americana em relação ao *new deal*<sup>13</sup>, “que, aferrada aos postulados de um liberalismo econômico do tipo *laissez-faire*, barrava, por inconstitucionalidade, as medidas intervencionistas estabelecidas pelo governo Roosevelt”<sup>14</sup>.

Para Azevedo Campos, a Corte Warren foi o grande movimento ativista norte-americano, dizendo que a constituição não tinha um modelo estático, e

<sup>9</sup> LOSANO, 2010, p. 252.

<sup>10</sup> Ainda que de forma equivocada se denomine e se utilize como princípio da ponderação, por meio de palavras-chave como “princípio da ponderação”, no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, foram encontradas mais de 100 decisões em que essa terminologia foi utilizada. [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) (acessado em: 30 ago. 2014).

<sup>11</sup> LOSANO, 2010, p. 144.

<sup>12</sup> É só remeter à célebre decisão do juiz John Marshal no caso “*Marbury versus Madison*”, em 1803.

<sup>13</sup> Tanto é que seus juízes ficaram conhecidos como *New Dealers* da *New Deal Court*.

<sup>14</sup> STRECK, *Verdade...*, 2104, p. 61.

sim um modelo vivo, plenamente suscetível pelas mudanças sociais, interpretando criativamente a constituição, superando o *status* conservador e antidemocrático que a corte Roosevelt apresentava<sup>15</sup>.

Aparentemente, Lenio Streck segue em sentido contrário, ao afirmar que “o caso da corte Warren, por exemplo, foi resultado da concepção pessoal de certo número de juizes e não de um *sentimento constitucional*” em relação à problemática intervencionista a favor dos direitos fundamentais<sup>16</sup>.

Essas são identificadas como as bases teóricas para interpretação da “nova” Constituição Federal do Brasil, as quais deram abertura das mais variadas formas de interpretação (aplicação) da Constituição e também dos textos infraconstitucionais, em especial nos casos difíceis (*hard cases*) em que os juristas se socorrem de princípios, por eles próprios escolhidos de acordo com sua subjetividade, diante da extrapolação do caso concreto à moldura da norma, problema este já identificado por Kelsen em sua Teoria Pura do Direito, em que o órgão aplicador cria direito novo de forma discricionária<sup>17</sup>.

Este direito novo criado pelo órgão julgador nos casos difíceis é que vem trazendo sérias preocupações e problemas para o direito, pois como diz Oliveira, aos casos difíceis são aplicadas as teorias semânticas, como a “moldura da norma” de Kelsen e a “textura aberta” de Hart, identificando nisto um problema, porque atribui ao juiz uma discricionariedade, uma subjetividade no momento de resolução da demanda<sup>18</sup>.

Em uma palavra, o ativismo judicial “representa uma ação que ultrapassou os limites que a atividade do juiz deve receber”<sup>19</sup>, dizendo “respeito a uma *postura* do Judiciário para além dos limites constitucionais”<sup>20</sup>, “pois um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados)”<sup>21</sup> sendo essa postura a que deve ser combatida, em especial perante o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o desenvolvimento dessa escola pelo Supremo será aprendida pelos demais membros do Judiciário como argumento de autoridade, fazendo surgir decisões como as que serão apresentadas de forma exemplificativa dessa ramificação.

<sup>15</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial na suprema corte norte-americana (II). *Revista do Instituto do Direito Brasileiro. on-line*, Lisboa, ano 2, 2013, n. 7, 6.515-6.571, p. 6.520.

<sup>16</sup> STRECK, *Verdade...*, 2014.

<sup>17</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 394-395.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e conceito de princípio*. A hermenêutica e a (in) determinabilidade do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 221.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, 2008, p. 31.

<sup>20</sup> TASSINARI, 2013, p. 37.

<sup>21</sup> STRECK, *Verdade...*, 2014, p. 621, nota 148.

## UMA CONTRIBUIÇÃO DWORKINIANA

O referencial teórico de Dworkin é o livro *Uma questão de princípio*, publicado originalmente com o título *A matter of principle*, pela Harvard University Press, em 1985.

Ainda que seu estudo tenha como objeto o sistema jurídico e os juízes dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha, os conceitos adotados por Dworkin poderão ser perfeitamente aqui utilizados, a começar pela questão inicialmente lançada pelo autor de “como os juízes decidem e deveriam decidir casos concretos”<sup>22</sup>, questão diretamente ligada ao ativismo judicial descrito anteriormente.

Dworkin afirma que um grande número de estudiosos e aplicadores do direito dos Estados Unidos sustenta que as decisões judiciais são inevitáveis e corretamente políticas, tanto nos grandes casos constitucionais como nos casos civis, e que os juízes atuem e devem atuar como legisladores, embora apenas no que denominam “interstícios” de decisões já tomadas pelo legislativo<sup>23</sup>.

Em razão da negligência quanto à distinção importante entre dois tipos de argumento políticos, Dworkin considera primordial a distinção entre argumentos de princípio político e argumentos de procedimento político, em que, no primeiro caso, os juízes devem decidir com fundamento nos direitos políticos de cidadãos individuais e, no segundo, que a decisão deve propiciar um bem-estar geral ou de interesse público, concluindo que os juízes fundamentam e devem fundamentar suas decisões nos casos controvertidos em argumentos de princípio político<sup>24</sup>.

248

Uma segunda questão que Dworkin aborda é o que se entende por Estado de Direito, indicando duas concepções bem diferentes, as quais ele denomina como uma concepção centrada no texto legal e outra, nos direitos.

Em relação à primeira, centrada no texto legal, Dworkin diz que “tanto quanto possível, o poder do Estado nunca deve ser exercido contra os cidadãos individuais, a não ser em conformidade com regras explicitamente especificadas num conjunto de normas públicas à disposição de todos”<sup>25</sup>.

Nessa concepção, tanto os cidadãos quanto o governo devem seguir essas regras até que sejam mudadas conforme procedimento previsto em outras regras que também fazem parte do sistema, sendo considerada por Dworkin uma concepção um tanto quanto restrita por não dizer nada a respeito sobre o conteúdo das regras que podem ser incluídas no texto jurídico.

---

<sup>22</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 3.

<sup>23</sup> DWORKIN, 2000, p. 5-6.

<sup>24</sup> DWORKIN, 2000, p. 6.

<sup>25</sup> DWORKIN, 2000, p. 7.



Essa concepção descrita por Dworkin, centrada no texto, nos remete ao nosso modelo de inclusão, exclusão ou modificação de regras, em especial as constitucionais, ressalvada a questão do conteúdo, tendo em vista as cláusulas pétreas. No caso de um poder constituinte originário, o controle sobre o conteúdo das regras se torna mais restrito, caso seja considerado possível.

A segunda concepção, aquela centrada nos direitos, é considerada por Dworkin mais ambiciosa, pressupondo que cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado, devendo esses direitos serem reconhecidos no direito positivo para que possam ser aplicados por juízes e tribunais quando exigidos pelos cidadãos, sendo como parte ideal do direito que o texto legal contemple esses direitos morais<sup>26</sup>.

Essa leitura de direitos morais nos textos legais é feita por Barreto sobre o texto constitucional no sentido de que o sistema político-institucional e jurídico, cristalizado na Constituição, nasce de uma fonte moral, pois é fruto da manifestação da vontade de agentes morais autônomos, estabelecendo limites ao arbítrio e à desigualdade social<sup>27</sup>, devendo ser aplicada no sentido moral do texto constitucional.

A concepção centrada nos direitos parece mais vulnerável a objeções filosóficas. Supõe que os cidadãos têm direitos morais – isto é, outros direitos que não os declarados pelo direito positivo – de modo que uma sociedade pode ser sensatamente criticada com base no fundamento de que sua legislação não reconhece os direitos que as pessoas têm.

A questão que liga ambas as concepções é a “de determinar se os juízes devem tomar decisões políticas em casos controversos – isto é, casos em que nenhuma regra explícita no livro de regras decide com firmeza a favor de qualquer uma das partes”<sup>28</sup>.

O modelo centrado no texto legal argumenta positivamente no sentido de que os juízes devem tentar descobrir o que realmente consta do texto jurídico diante de sua possível vagueza e ambiguidade, levando os juízes a desenvolverem teorias semânticas para descobrir a real norma que pode se extrair do texto. Ou argumenta negativamente no sentido de que os juízes não devem decidir em qualquer sentido sobre o que está no texto, mas o que deveria estar no texto de regras.

A concepção centrada nos direitos insistirá em “determinar se o queixoso tem o direito moral de receber no tribunal aquilo que exige. O texto jurídico é relevante para essa questão final. Em uma democracia, as pessoas têm, pelo menos, um forte direito moral *prima facie* a que os tribunais imponham os direitos que o legislativo aprovou”<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> DWORKIN, 2000, p. 7.

<sup>27</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013, p. 41.

<sup>28</sup> DWORKIN, 2000, p. 10.

<sup>29</sup> DWORKIN, 2000, p. 14.

Dworkin não deixa de reconhecer que a concepção centrada nos direitos admite que o texto jurídico tem sua fonte moral para um tribunal, mas nega que seja a única fonte de tais direitos, situação em que, em um caso concreto, o texto jurídico nada diz ou possa ter interpretações conflitantes, o tribunal procurará identificar algum princípio que, em abstrato, capte os direitos morais das partes, mesmo que não conste do texto jurídico<sup>30</sup>.

O mais importante da fala de Dworkin sobre esse ponto da “escolha” de um princípio em um caso controverso é que o juiz somente poderá aplicar tal princípio se este não for incompatível com outros princípios pressupostos das regras que estarão sendo aplicadas ou com qualquer parte considerável das outras regras<sup>31</sup>.

“Desse modo, tem-se o seguinte: não há regra sem um princípio instituidor. Sem um princípio instituinte, a regra não pode ser aplicada, posto que não será portadora do caráter da legitimidade democrática”<sup>32</sup>.

Dworkin trabalha nessa perspectiva de Estado de Direito centrado no livro de regras ou centrado nos direitos. Traz argumentos contrários e favoráveis para um e outro, como a questão da democracia, ou seja, “por que é errado juízes tomarem decisões políticas do tipo que digo que a concepção centrada nos direitos que exige que tomem?”<sup>33</sup>; logo em seguida já respondendo que, para muitos, essas decisões não poderiam ser tomadas, pois a modificação ou a expansão de direitos devem ser adotadas sob controle popular, mas o autor também descontrói tal argumento.

O que se pretende demonstrar é que, em casos controversos, em especial de vagueza, ambiguidade e até mesmo falta de regramento, quando saem da moldura, os juízes e tribunais são instados a dar respostas que não estão tão claras no ordenamento devido à fonte moral do direito que se destaca no constitucionalismo contemporâneo, adquirindo uma forte carga axiológica para cuja materialização há um reforço pelos juristas para um conceito não positivista do direito, podendo ser justamente um dos elementos que diferenciam o neoconstitucionalismo dos constitucionalismos precedentes, conforme palavras de Streck<sup>34</sup>.

No entanto, essa carga moral vinculada à Constituição não significa que o direito deva ser influenciado por questões morais, políticas e econômicas, em virtude de sua autonomia, mas sim que esses elementos predadores passam a estar institucionalizados no direito. Por isso, são considerados um novo paradig-

---

<sup>30</sup> DWORKIN, 2000, p. 15.

<sup>31</sup> DWORKIN, 2000, p. 15.

<sup>32</sup> STRECK, *Verdade...*, 2014, p. 553.

<sup>33</sup> STRECK, *Verdade...*, 2014, p. 17.

<sup>34</sup> STRECK, *Jurisdição...* 2013, p. 114.

ma no direito<sup>35</sup>, devendo as respostas adequadas serem encontradas no direito já possuindo estes elementos.

Utilizando-se das da terminologia de Dworkin, saber se nosso sistema jurídico – acreditando ser possível a comparação para fins deste trabalho – é centrado no livro de regras ou no direito acaba por, eventualmente, nos levar a admitir que, mesmo adotando-se a concepção centrada no livro de regras, o que importa é saber que esse livro já tem uma carga moral em suas regras por meio dos princípios que introduzem o mundo prático no direito, o mundo vivido para o direito, dando significado à regra.

Saber se nosso sistema é centrado na concepção centrada nos direitos nos remete a conceber que esses direitos também estão contidos na Constituição por meio dos princípios. Enfim, esse novo paradigma faz todo o direito ser extraído da Constituição ou, melhor dizendo, uma resposta adequada ao caso concreto deverá ter sua resposta de acordo com a Constituição, e não de acordo com valores morais ou políticos decorrentes da vontade do julgador, sob pena de incorreremos no que se denomina de ativismo judicial, “que é uma forma antidemocrática de substituição dos juízos morais, políticos e econômicos – que devem ser feitos pelos Poderes Executivo e Legislativo – pelos do Judiciário<sup>36</sup>.”

## O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ATIVISMO JUDICIAL

Definido, dentro das possibilidades deste estudo, o que vem a ser o ativismo judicial, serão agora analisadas algumas decisões em que pode ser identificada essa prática, em especial o julgamento da ADPF 132 e, em seguida, como ela vem se espraiando pelo judiciário brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal se mostrou totalmente ativista quando julgou a Reclamação 4.335/AC, medida interposta pela Defensoria Pública do Estado do Acre em relação à progressão de regime nos crimes hediondos, hoje já regulamentada pela Lei n. 11.464/2007.

A reclamação é medida prevista no artigo 102, I, *l* da Constituição Federal e tem a finalidade de fazer cumprir decisões do Supremo que contenham eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, ou seja, no controle concentrado de constitucionalidade.

No que nos interessa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, no artigo 52, X, da Constituição Federal<sup>37</sup>, onde se lê “suspender”, deverá ser lido “publicar”.

<sup>35</sup> STRECK, *Jurisdição...* 2013, p. 121.

<sup>36</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 113.

<sup>37</sup> **Art. 52.** Compete privativamente ao Senado Federal:

...

X – Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal

Conforme se verifica, parece muito claro que não houve mudança do sentido da norma, mas mudança do próprio texto constitucional. Lenio Streck descreve a preocupação dos próprios ministros do STF quanto à alteração do texto e não do sentido da norma que, apesar de extenso, será aqui transcrito literalmente:

O Ministro Eros Grau se pergunta se o ministro Gilmar Mendes, ao proceder à “mutação constitucional”, não teria “excedido a moldura do texto, de sorte a exercer a criatividade própria da interpretação para além do que ao intérprete incumbe. Até que ponto o intérprete pode caminhar para além do texto que o vincula. Onde termina o legítimo desdobramento do texto e passa ele, o texto, a ser subvertido”?

A resposta aparece no mesmo voto proferido pelo Ministro Eros Grau: não houve qualquer anomalia de cunho interpretativo, pois o relator teria apenas feito uma “autêntica mutação constitucional”, *verbis*: “Note-se bem que S.Exa. não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro. Por isso, aqui, mencionamos a mutação da Constituição”.

Ocorre que o mesmo prolator do referido voto admite, ao mesmo tempo, que, “a mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual”<sup>38</sup>.

252

O relator desse caso, Gilmar Mendes, em sua obra intitulada *Jurisdição Constitucional*, apoiado em autores como Karl Larenz e Inocêncio Mártires Coelho, segue a linha de entendimento segundo a qual a mutação constitucional é mudança de interpretação e não do texto, ou seja, o que se altera é a norma, o que diverge do entendimento esposado no caso em comento<sup>39</sup>.

Em uma palavra, “mutação não faz nenhuma alteração no texto da Constituição, atingindo a norma concretizada. Se há uma diferença entre texto normativo e norma, a alteração formal muda o primeiro, e a mutação a segunda”<sup>40</sup>.

Em recente voto, o Ministro Roberto Barroso considerou que o denominado processo de mutação constitucional encontraria limite na textualidade dos dispositivos da Constituição. Nesse sentido, a suposta mutação do artigo 52, X, da Constituição Federal não poderia prescindir da mudança de texto da norma<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> STRECK, *Verdade...*, 2014, p. 64.

<sup>39</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 407-409.

<sup>40</sup> STRECK, *Verdade...*, 2014, p. 62.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4335. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4335&classe=Rcl&origem=AP&curso=0&tipoJulgamento=M.>>. Acesso em: 25 maio 2015.

Se for considerar que semanticamente “suspender” é totalmente diferente de “publicar”, então houve alteração do texto constitucional de forma arbitrária, ativista.

O próximo caso a ser tratado segue a mesma linha, mas, diferentemente do anterior, teve ares midiáticos, chegando não só ao conhecimento da comunidade jurídica, mas também da sociedade como um todo, vez que se tratava de um caso de reconhecimento de direitos que envolveu ainda mais questões democráticas, morais e políticas, que foi aquele envolvendo o reconhecimento (ou não) da união estável em relações homoafetivas.

Foi ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 132-RJ, originariamente autuada com n. 178 perante o Supremo Tribunal Federal, que foi conhecida como ação direta de inconstitucionalidade e julgada com a ADI 4.277-DF, para que fosse dada interpretação conforme à Constituição em relação ao artigo 1.723 do Código Civil<sup>42</sup>.

Em síntese, pedia-se o reconhecimento dos direitos previstos aos casais denominados heterossexuais para os homossexuais, tendo em vista que os dispositivos legais que tratam da união estável ou casamento referem-se a homem e mulher (heterossexual), o que inviabilizaria o reconhecimento de direitos a casais do mesmo sexo, violando, dessa forma, os princípios constitucionais da igualdade, segurança jurídica, liberdade, razoabilidade ou da proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.

253

Após muitos debates entre os ministros, o Relator Ayres Britto, em seu voto de cariz jurídico e poético, como é de seu costume, apresentou diversos fundamentos de cunho moral e político como a dignidade da pessoa humana, o sentido de família, a liberdade sexual, o direito ao amor e a felicidade etc. para reconhecer o direito à união estável aos homossexuais

Quanto a esses fundamentos, não há muitas dúvidas do possível reconhecimento do instituto da união estável aos casais homossexuais pela técnica da interpretação conforme.

No entanto, a Constituição como fonte moral de agentes morais, em especial quando seu conteúdo decorre diretamente do poder constituinte, prevê regras que nortearão a ação dos poderes e da comunidade.

Em relação à união estável, o poder constituinte inseriu na Constituição Federal um dispositivo específico, qual seja, o artigo 226, § 3º, *in verbis*:

---

<sup>42</sup> **Art. 1.723.** É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

**Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º – O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º – O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º – Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a **união estável entre o homem e a mulher** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (destacamos)

§ 4º – Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

...

O disposto que o autor da ADPF n. 132, como já dito, quer que seja interpretado conforme a Constituição é o artigo 1.723, do Código Civil, *in verbis*:

**Art. 1.723.** É reconhecida como entidade familiar a **união estável entre o homem e a mulher**, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (destacamos)

Analisando os dispositivos, constata-se que o artigo do Código Civil está totalmente conforme à Constituição Federal, sem sombra de dúvidas.

Apenas para comparação, tendo em vista que um dos argumentos utilizados é que o legislador constituinte, quando disse “homem e mulher”, não quis proibir outro tipo de entidade familiar, como as homossexuais. No entanto, no parágrafo 4º do dispositivo constitucional o legislador constituinte contemplou mais uma forma de entidade familiar, aquela entre um dos pais e seus descendentes, denominada de família monoparental.

Conforme consta da ADPF, os argumentos utilizados para que fosse reconhecida como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo foram de cunho moral e político, de princípio, como se estes fossem utilizados para dar maior abertura à interpretação.

Enfim, a ação foi julgada procedente utilizando-se da técnica da interpretação conforme para reconhecer como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo.

Mas as perguntas que ficam são: e o texto da Constituição, não vale nada? Escrever “homem e mulher” gera alguma dúvida semântica?

O próprio relator, ministro Ayres Britto, diz que a interpretação conforme encontra limites no texto da lei, resultando tanto de sua literalidade quanto da chamada vontade do legislador, sendo apenas admitida caso não viole a expressão literal do texto e se não mudar o significado do texto normativo, com mudança radical da vontade original do legislador<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 2.405/RS. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 maio 2015.

Os limites do texto são claros.

Em que pesem opiniões contrárias, observamos uma clara atuação ativista do Supremo Tribunal Federal que resta muito evidente em uma passagem do voto do Ministro Luiz Fux em que, para fundamentá-lo, ele alega se utilizar da ousadia:

Egrégio Plenário, Senhores Ministros, senhores advogados, farei a juntada do voto por escrito, não sem antes findar assentando que, desde os bancos do bacharelado, sempre me encantou a máxima *ub societas ibi ius*, “onde há sociedade há o Direito”. E, se a sociedade evoluiu, o Direito evolui, e a Suprema Corte evolui junto, porque ela é a intérprete maior desse Direito que transcende aos limites intersubjetivos de um litígio entre partes. **De sorte que, esse momento, que não deixa de ser de ousadia judicial – mas a vida é uma travessia, ou, então, ela não é nada –, é o momento de uma travessia.** A travessia que, talvez, o legislador não tenha querido fazer, mas que a Suprema Corte acenou, por meio do belíssimo voto do Ministro Carlos Ayres, que está disposto a fazê-lo. Isso me fez rememorar, Ministro Ayres, exatamente à luz da doçura e da beleza humana que Vossa Excelência eclipsa nesse homem magnífico que é Fernando Pessoa, quando afirma que há momentos em que devemos fazer a travessia. É hora da travessia, e se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para a eternidade, à margem de nós mesmos.

Cabe ousadia em uma democracia? Cabe ao poder judiciário alterar o texto da Constituição Federal? Cabe aplicar princípios constitucionais quando se tem uma regra específica para determinada categoria cuja validade são também princípios nela já contidos? Cremos que não. No citado caso, estamos diante de um exemplo de democracia, déficit de democracia e superávit de ativismo.

255

## REFLEXOS NOS DEMAIS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O que foi demonstrado até aqui é como o Supremo Tribunal Federal vem decidindo determinados casos, como isso se irradia pelo poder judiciário como um todo e como os juízes se assenhoram dos argumentos de autoridade do Supremo (e não autoridade do argumento) e decidem conforme suas consciências nos fóruns brasileiros. Vejamos.

### a) A Lei n. 11.340/2006 pode ser aplicada para homens?

Apenas pelo número da lei, talvez a pergunta não provoque tanta estranheza, o que pode mudar ao se verificar que se refere à Lei Maria da Penha, lei criada com o mesmo nome de uma mulher que sofreu maus tratos do marido.

Pois bem. O Juiz Mário Roberto Kono, do Juizado Especial Criminal de Cuiabá, Tribunal de Justiça do Mato Grosso, nos autos do Processo n. 1.074/2008, decidiu que a Lei Maria da Penha também pode ser aplicada em favor do homem agredido pelo cônjuge. Decidiu no sentido de que, como não há lei específica para

proteger o homem, então aplicar-se-á a Lei Maria da Penha ao homem por *analogia in bonam partem* à vítima<sup>44</sup>.

**b) A Lei n. 11.340/2006 também pode ser aplicada para casal homossexual masculino?**

A Juíza Aline Luciane Ribeiro Viana Quinto, da Vara Criminal de Primavera do Leste, também do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, nos autos do Processo n. 6670-72.2014.811, decidiu no seguinte sentido: “É certo que a Justiça não pode se omitir e negar proteção urgente, mediante, por exemplo, a aplicação de medidas de urgência previstas de forma expressa na Lei 11.340/06, a um homem que esteja sendo vítima de ameaças decorrentes do inconformismo com o fim de relacionamento amoroso, estando evidente o caráter doméstico e íntimo de aludida ocorrência, tudo a ensejar a pretendida proteção legal”<sup>45</sup>.

Em ambos os casos, a proteção deferida à mulher em casos de violência doméstica, proteção esta almejada e obtida mediante muito sangue, literalmente, foi também concedida ao homem, o agente que, por séculos, manteve um tratamento à mulher como ser inferior física ou intelectualmente.

Diante dessa desigualdade ao menos em relação ao físico, ao corpo, que impedia a mulher de se proteger das agressões físicas perpetradas pelo companheiro, é que surgiu a Lei Maria da Penha.

256

A lei é muito clara, do preâmbulo ao fim, em que se mostra que a proteção é contra a violência doméstica e familiar contra a *mulher*.

Contudo, o juiz entendeu que esta lei de proteção da mulher também poderia ser aplicada ao homem. O que ocorre com isso? Homem e mulher são protegidos igualmente pela Lei Maria da Penha, fugindo do objetivo de sua criação legisferante, que era dar uma proteção especial à mulher.

Assim, indaga-se onde consta na lei que ela também é para ser aplicada ao homem? Qual fundamento jurídico para fazê-lo? Socorrer-se de princípios, em especial o da dignidade humana, estará dizendo que o homem é mais digno do que a mulher, pois significará a aplicação de um benefício legal que o homem não tinha, e sim a mulher.

Ou seja, o que sobra é a moral do julgador, suas convicções pessoais, enfim, ele decide conforme sua consciência.

**c) A amante (concubina) pode ter os mesmos direitos da companheira caso conviva com um homem já casado?**

---

<sup>44</sup> CONJUR. *Lei Maria da Penha é aplicada para proteger homem*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei\\_maria\\_penha\\_aplicada\\_proteger\\_homem](http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei_maria_penha_aplicada_proteger_homem)>. Acesso em: 25 maio 2015.

<sup>45</sup> CONJUR. *Lei Maria da Penha também vale para homossexuais, diz juíza de MT*. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-02/lei-maria-penha-tambem-vale-homossexuais-juiza-mt>>. Acesso em: 25 maio 2015.



O Juiz Alberto Raimundo Gomes dos Santos, da 6ª Vara da Família de Salvador, do Tribunal de Justiça da Bahia, que também é Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM/BA, em entrevista ao Jornal da Manhã, Rede Bahia de Televisão, em 14.08.2014<sup>46</sup>, disse que a amante pode ter reconhecida sua união estável, mesmo quando seu companheiro for casado, tendo em vista que os preceitos morais da sociedade evoluíram mais rápido que o legislador e a ideia de fidelidade não é mais como antigamente, sendo assim possível o reconhecimento da união estável entre uma amante (concubina) e seu amante casado. Em suas literais palavras, “a legislação vem sendo relativizada neste sentido”. Como assim, relativizada?

De uma simples leitura dos artigos 1.723, § 1º, 1.727 e 1.521, VI, do Código Civil, pode ser constatado que a concubina não pode ter reconhecida sua união estável com uma pessoa casada por expressa vedação legal e entendimento pacífico pelos tribunais superiores<sup>47</sup>.

O que autoriza um juiz dizer que pode a concubina ter direito ao reconhecimento da união estável com alguém casado se o ordenamento jurídico o proíbe categoricamente? O que autoriza é sua consciência, sua moral, seu ideal de vida, pois nada mais justifica, ou seja, ele decide conforme a sua consciência, o que também a esse caso pode se dar o nome de ativismo judicial.

Em uma última palavra de Streck, “veja-se que sequer os limites semânticos do texto constitucional funcionam como bloqueio ao protagonismo judicial que vem sendo praticado em todas as esferas do Poder Judiciário de *terrae brasiliis*”<sup>48</sup>.

## CONCLUSÃO

Na construção de um Estado Democrático de Direito, todos os poderes constituídos e o povo têm de se empenhar para a consecução de tal modelo.

O judiciário tem papel relevantíssimo nesse ideal, pois, diante da falta de um poder Legislativo e Executivo atuantes para a querida democratização, legislando e executando para o bem do povo, muitas demandas sociais acabam por desaguar no Poder Judiciário, que se abarrota cada dia mais.

As ondas de acesso à justiça e demais fatores como a tecnologia e uma possível melhora da educação ampliam cada vez mais o acesso da população ao Judiciário, das mais espécies de demandas e direitos a serem tutelados, em especial com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que trouxe extensa lista de direitos.

---

<sup>46</sup> SANTOS, Raimundo Gomes dos. Saiba quais são os direitos legais dos amantes em uma relação. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/videos/bahia/jornal-da-manha/t/edicoes/v/saiba-quais-sao-os-direitos-legais-dos-amantes-em-uma-relacao/3562798/>>. Acesso em: 25 maio 2015.

<sup>47</sup> Neste sentido, ver STJ AgRg no Ag 1424071/RO e STF RE 590779/ES.

<sup>48</sup> STRECK, *Verdade...*, 2014, p. 65.

Esses novos tipos de demandas e direitos fizeram nosso Judiciário se socorrer de novas técnicas e teorias para julgar tais novas questões que, como dito, foram importadas de sistemas jurídicos diversos do nosso e incorporadas sem muito critério à nossa realidade e, somadas ao grande número de demandas, ensejaram um empoderamento dos juízes que não lhes foi outorgado constitucionalmente.

Esse cenário ensejou o que se denominou de ativismo judicial, prática disseminada em nosso Judiciário que culmina em insegurança jurídica e, principalmente, na falta de controle das decisões judiciais, o que gera transtornos jurídicos, econômicos, políticos e sociais.

É neste sentido que versou o presente trabalho, qual seja, denunciar, ainda que outros trabalhos já o tenham feito, mas que, de alguma forma, contribui para a disseminação do rechaço a essa prática ativista do Supremo, da qual os demais juízes vêm se apropriando como algo bom, o que não pode ser aceito no Estado Democrático de Direito.

Aceitar ativismos, discricionariedades, moralidades e vontades de juízes que decidem conforme suas consciências é um grande perigo para a sociedade que deve ser rechaçado pela comunidade jurídica, em especial como vêm fazendo os autores citados neste pequeno trabalho.

## REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988\\_07.05.2015/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_07.05.2015/CON1988.pdf)>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 08 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2405-RS*. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 4335*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta1/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4335&classe=Rcl&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M.>>>. Acesso em: 25 maio 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial na suprema corte norte-americana (II). *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. on line, Lisboa, ano 2, 2013, n. 7, 6515-6571.

## O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: uma análise dos reflexos...

CONJUR. Lei Maria da Penha é aplicada para proteger homem. 2008. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei\\_maria\\_penha\\_aplicada\\_proteger\\_homem](http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei_maria_penha_aplicada_proteger_homem)>. Acesso em: 25 maio 2015.

CONJUR. Lei Maria da Penha também vale para homossexuais, diz juíza de MT. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-02/lei-maria-penha-tambem-vale-homossexuais-juiza-mt>>. Acesso em: 25 maio 2015.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura do direito: o século XX*. Tradução de Luca Lambert. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e conceito de princípio*. A hermenêutica e a (in)determinabilidade do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTOS, Raimundo Gomes dos. Saiba quais são os direitos legais dos amantes em uma relação. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/videos/bahia/jornal-da-manha/tedicoes/v/saiba-quais-sao-os-direitos-legais-dos-amantes-em-umarelacao/3562798/>>. Acesso em: 25 maio 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Data de envio: 26/05/2015

Data de aprovação: 08/10/2015

