

DO PROTAGONISMO JUDICIAL À ABERTURA DIALÓGICA: A PROVISORIEDADE DA “ÚLTIMA PALAVRA”

FROM JUDICIAL PROTAGONISM TO DIALOGICAL OPENING: THE PROVISORIETY OF THE "LAST WORD"

Maria Júlia Pinheiro Paim*

Resumo

O presente trabalho busca demonstrar como o discurso de supremacia judicial não se insere no contexto de uma democracia deliberativa e aponta a adoção de uma postura dialógica (minimalista ou ativista) como forma de conferir maior legitimidade à Corte reduzindo a incidência de erros mediante a incursão participativa do povo e dos demais Poderes, visto que o crescente prestígio do Poder Judiciário supostamente lhe teria conferido uma condição de intérprete exclusivo da Constituição, situação que merece ser revisitada, na medida em que o encerramento do debate jurídico não conduz à estabilidade da controvérsia na arena política. O Judiciário é apenas uma voz a ser ouvida na busca pelas melhores razões, estas sim, aptas a conduzirem o processo de aceitabilidade e legitimação do ato. Trilha-se um caminho que recusa o protagonismo de qualquer Instituição na interpretação e aplicação da Constituição, uma vez que a “última palavra” sempre será provisória em um contexto de desacordo moral perene.

Palavras-chave: Supremacia judicial; Diálogo interinstitucional; Legitimidade decisória; Desacordo moral razoável; Última palavra provisória.

Abstract

The present work demonstrates how the judicial supremacy discourse does not fit into the context of a deliberative democracy and points to the adoption of a dialogical (minimalist or activist) as a way of conferring greater legitimacy to the Court by reducing the incidence of errors through the participatory incursion of the people and other branches, since the growing prestige of the Judiciary supposedly conferred on it a condition of exclusive interpreter of the Constitution, a situation

* Especialista em Direito Constitucional. Graduada em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada. E-mail: mariajuliapaim.adv@gmail.com.

that deserves to be revisited, since the closing of the legal debate does not lead to the stability of the controversy in the arena policy. The Judiciary is only a voice to be heard in the search for the best reasons, these yes, able to conduct the process of acceptability and legitimation of the act. There is a path that refutes the role of any Institution in the interpretation and application of the Constitution, since the "last word" will always be provisional in a context of perennial moral disagreement.

Key-words: Judicial supremacy; Interinstitutional dialogue; Legitimacy in decision; Reasonable moral disagreement; Last provisional word.

1. INTRODUÇÃO

A expansão do Poder Judiciário na contemporaneidade está intimamente vinculada à formação do próprio Estado Democrático de Direito, pois neste paradigma da estatalidade o Direito passa a ser visto como instrumento que auxilia o processo de transformação da realidade, na medida em que operacionaliza a concretização das garantias consignadas no bojo do Texto Constitucional. Depreende-se, portanto, que o motivo ensejador da expansão do Poder Judiciário perpassa necessariamente pelo conteúdo da Constituição brasileira de 1988, documento que possui uma larga profusão de direitos fundamentais balizados por princípios, que criam espaço para uma atuação jurisdicional mais criativa, pautada em postulados interpretativos para tornarem efetivos os direitos nela previstos.

Não se pode olvidar, contudo, que o crescente prestígio do Poder Judiciário relaciona-se com a presença de deficiências institucionais nas demais funções do Estado, o que acaba transferindo para os órgãos judicantes o conhecimento de matérias que antes estavam sob a égide dos Poderes Legislativo ou Executivo conforme as competências constitucionais que lhes foram originariamente atribuídas, esse deslocamento de prestígio e do foco das teorias interpretativas vinculadas à necessidade de efetivação das normas constitucionais conferiu aos aplicadores do Direito uma crença exacerbada de que seriam intérpretes exclusivos desta mesma norma. Por conseguinte, passou-se a verificar que no exercício da jurisdição Juízes e Cortes utilizavam-se do argumento de “supremacia judicial” como elemento justificador das decisões do Tribunal, postura que urge ser combatida na medida em que fere o conteúdo do art. 102 da Constituição brasileira de 1988, pois ao estabelecer-se o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, pretendeu-se garantir as condições do regime democrático, possibilitando, inclusive, que o resultado de sua atuação jurisdicional fosse permeável e influenciado pelos

argumentos trazidos pelos diversos partícipes da democracia deliberativa, com vistas a aperfeiçoar o debate público e não encerrá-lo, afinal, a utilização do argumento de autoridade (supremacia judicial) não favorece o alcance da melhor decisão possível para o povo, portanto, a utilização de práticas dialógicas na presença de desacordos morais razoáveis deve ser imperativa.

Essa nova estruturação jurídico-política fomenta o debate acerca da violação de um dos dogmas basilares do Constitucionalismo: a separação dos poderes, substancialmente pautada no exercício harmônico e independente dos desideratos estatais através da existência de um controle recíproco e endógeno pelos titulares das funções típicas do Estado. Ocorre que a visão de supremacia judicial reconhece uma divisão estanque de tarefas entre os titulares de seu exercício, fomentando uma disputa sobre qual Poder deve ter a última palavra acerca dos direitos fundamentais, notadamente ao considerarmos que o sistema de freios e contrapesos visa evitar uma ingerência indevida nas atribuições de um Poder sobre o outro, sistemática que não favorece o diálogo entre as instituições, limitando a qualidade do debate na existência de conflito entre direitos moralmente justificados.

Nesse apanágio, o presente trabalho – apoiado essencialmente nas proposições metodológicas de Conrado Hübner Mendes e Miguel Gualano de Godoy - propõe uma visão que compreenda a revisão judicial como uma etapa dentro do debate político, retirando o foco da questão acerca do detentor da “última palavra” sobre direitos fundamentais, para estabelecer a premissa de que o debate sobre temas de afetação social é perene e aberto à incursão participativa do Parlamento e do povo, na medida em que a decisão judicial encerra apenas uma “rodada procedimental”, mas não encerra o desacordo, o que autoriza tanto o Poder Legislativo, como o Poder Judiciário, a empreender novas discussões quando existir conflito sobre a aplicação dos direitos fundamentais.

2. PROTAGONISMO JUDICIAL E SEPARAÇÃO DOS PODERES

O poder é a expressão dinâmica da ordem política e por esta razão, alberga em si a coação irresistível, característica apta a gerar a obediência necessária para o atingimento dos fins a que se destina o próprio Estado (AZAMBUJA, 1998, p. 49). De tal sorte, que desde os primórdios da comunidade civil verificou-se a indispensabilidade do poder estatal para impor condutas em prol

de uma sociedade organizada, mediante abdicação dos governados dos poderes pessoais e de autotutela que detinham em uma conjuntura pretérita. Destarte, o Estado soberano encontra reflexo e embasamento no poder, fato social uno e indivisível.

O poder não se exerce de *per si*, carece de autonomia subjetiva, desempenhada com opulência pelo soberano ou monarca durante os regimes contemporâneos à formação do próprio Estado. Este governante avocava para si o cumprimento de todos os desideratos estatais consubstanciados na sua vontade, concretizando assim, inúmeras arbitrariedades e supressões de garantias ínsitas ao mínimo existencial dos governados.

Na busca por mudanças nas instituições políticas vigentes, em que o poderio estatal concentrava-se nas mãos do déspota, o Estado Liberal mostrou-se como berço de grandes reformulações teóricas, cuja abordagem nodal consistia na estruturação de limites à atuação solipsista e autoritária do poder político. Nesta esteira, se consolida com grande força a doutrina da tripartição dos poderes, objeto, sobretudo da obra “O espírito das Leis”¹ da lavra do filósofo francês Montesquieu, na qual o autor preleciona a necessidade de consagrar órgãos distintos para o desempenho das funções fundamentais do Estado, ainda que uns gozassem de mais credibilidade em detrimento de outros. A propósito, foi somente nos idos de 1776, com a Revolução Americana, que admitiu-se certo grau de intervenção entre os poderes com o fito de promover o equilíbrio das competências e mitigar eventuais exacerbações no cumprimento das funções que lhe são típicas, prescrevendo assim o que conhecemos como sistema do *check and balances*. (MENDES, 2011). Portanto, quando falamos dos três poderes do Estado, o poder é compreendido como função, sendo que a distinção dessas constitui-se na “especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza.” (SILVA, 2012, p.108).

Na fase inicial do liberalismo burguês, elaborou-se de forma radical a proposta do “domínio da lei” em lugar da decadente idolatria absolutista, de modo que, originariamente, a lei, considerada em sua concepção liberal, tinha como característica primária ser a tradução da vontade geral, haja vista ser corporificada pela representação parlamentar. Nas sociedades modernas, o exercício do poder de forma direta pelo povo revela-se numa tarefa quase inexequível, tendo em vista a complexidade destas sociedades e o grande número de cidadãos reconhecidos pelas ordens sociais. Daí ser predominante nos países democráticos, a forma

¹ Primeira edição de 1748; a edição utilizada para este artigo é de 1998.

indireta de participação popular no governo, constituída por representantes eleitos pelos populares para que tomem as decisões políticas por seus representados. Todavia, a participação popular nos assuntos políticos se tornou limitada ao voto e por vezes o Legislativo se omite no desempenho de suas funções, deixando de disciplinar normas que a ele foram designadas pela própria Constituição, dificultando a aplicação fática de diversos preceitos constitucionalmente relevantes. O Parlamento passou a ter uma baixa produtividade legislativa e sua ineficácia enquanto representante da vontade popular transformou o Judiciário no protagonista da efetivação dos direitos fundamentais, suprimindo as lacunas que surgiram em decorrência das omissões legislativas. Segundo Lenio Streck:

No Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. A Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. (STRECK, 2007, p.54-55).

Atualmente, a preservação da separação dos poderes vem se tornando mais desafiadora diante da expansão do controle da atividade política pelo Judiciário em decorrência da crise de representatividade instalada entre os Poderes estatais. E não obstante o desprestígio do Poder Legislativo, outro fenômeno pode ser conjugado ao mencionado para que se compreenda este processo de protagonismo judicial, para tanto, utiliza-se como referência o notório ensaio da Professora de Ciência Política da Universidade Johann Wolfgang Goethe, na Alemanha, Igerborg Maus (2000), intitulado de “Judiciário como superego da sociedade – O papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’”.

O texto de Maus e a discussão colocada são extremamente atuais para um Supremo Tribunal Federal que avoca para si a responsabilidade de “guardar e implementar as promessas constitucionais”, bem como, “garantir o exercício dos direitos fundamentais”, note-se portanto, que o discurso do Supremo Tribunal Federal é permeado por argumentos notadamente políticos (ou morais), que sustentam decisões jurídicas. Neste contexto, as lições trazidas pela autora no aludido trabalho, demonstram que é em virtude da necessidade de se ter uma figura capaz de unificar os valores morais de uma sociedade que surge o Judiciário como superego desta. Cabe destacar, que o enunciado por Maus, pauta-se numa análise principalmente da atuação da Corte

Constitucional Alemã, o que não afasta a pertinência do seu escrito para a situação vivida no Brasil em tempos de ativismo judicial.

Na leitura de Alexandre de Melo Franco Bahia do escrito de Ingeborg Maus, “o Judiciário na Alemanha, principalmente na figura da Corte Constitucional, desde o período liberal, aumenta progressivamente suas funções, num movimento em que procura substituir funcionalmente a figura de “pai” que a Monarquia até então ali desempenhara”. (BAHIA, 2005, p.10), e ao assumir esse papel, retira do Parlamento (e mais ainda, da esfera pública) a função de arena pública de debate. (BAHIA, 2005, p.11).

A grande problemática criticada aqui repousa no fato de que essa argumentação que anseia por unificar os valores sociais no seio da Corte Constitucional brasileira recai em um monopólio interpretativo da Constituição feito por Juízes e Cortes, excluindo desse processo os demais Poderes e o próprio povo, convertendo a tarefa de guarda da Constituição em supremacia judicial, colocando o juiz na posição de *super-parte* ao protagonizar o processo.

Outro fator preponderante para que se compreenda o protagonismo judicial na contemporaneidade decorre do alargamento das atribuições da Corte em virtude do fenômeno da judicialização da política, onde se verifica a transferência de decisão dos poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário, o qual passa, normalmente dentre temas polêmicos e controversos, a estabelecer normas de condutas a serem seguidas pelos poderes pares. Ao mesmo tempo, tanto o Legislativo quanto o Executivo podem, utilizando-se dessa estratégia de transferência de poderes, escusarem-se de debater temas polêmicos e controvertidos, que dificilmente seriam decididos em sentido favorável, seja pelo dissenso ou pela insuficiência de debate. Neste sentido,

[...] significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral [...] A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país
[...] A segunda causa foi a constitucionalização abrangente [...] A terceira e última causa da judicialização [...] é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo (BARROSO, 2012, p.24).

Esclarece-se que a judicialização decorre do sistema institucional vigente, e não de uma opção política do Judiciário. Os juízes e tribunais, uma vez provocados pela via processual adequada, não têm a alternativa de se pronunciarem ou não sobre a questão. Todavia, o modo

como venham a exercer essa competência é que vai determinar a existência ou não de uma postura solipsista fundada em supremacia judicial.

Veja-se que o judiciário nacional possui suas virtudes e limitações e estas últimas podem ser abrandadas quando chama-se para o debate todos aqueles possivelmente afetados pelo provimento final, isto é, o povo e seus representantes, através de um diálogo de onde se possa extrair dos partícipes aquilo que cada um tem de melhor a oferecer segundo suas virtudes institucionais, com o fito de alcançar um aspecto cooperativo, necessário ao fortalecimento da democracia, na medida em que todos os poderes carecem impreterivelmente de se subordinarem ao princípio da harmonia.

É necessário ampliar o horizonte para reconhecer que os limites rígidos da separação dos poderes são constantemente atenuados na resolução de problemas concretos, mas isso não evidencia uma perspectiva anti-democrática por si só, é necessário uma análise acurada da fundamentação das decisões para verificar se as razões utilizadas são satisfatórias ou não para os afetados pelo provimento jurisdicional, de modo que se possa se revisitar o debate na arena política a fim de obter uma solução mais adequada ao problema posto quando necessário.

Ainda no âmbito da separação dos poderes destaca-se a capacidade de reorganização das instituições provocadas por flutuações de legitimidade, o que as faz agir de forma mais proativa ou contida conforme lhes permite o ambiente político². Conrado Hübner Mendes advertiu que uma forma fluida de ocupação do espaço democrático operacionalizada pelos Poderes não implica afirmar “que a legitimidade da Corte para ser ativista é inversamente proporcional à do parlamento, como se houvesse alguma causalidade linear, ou que o parlamento é o polo dominante para permitir mais espaço à corte” (MENDES, 2011, p. 184), mas simplesmente que a visão estanque encampada em um primeiro momento de teorização sobre a relação entre os poderes ignora as constantes variações de prestígio oriundas do respaldo que as decisões obtêm

² Partilhamos do entendimento de Conrado Hübner Mendes ao explicitar que “essa tese compartilha uma teoria da separação de poderes que, no campo dos direitos fundamentais, não propõe funções estáticas, mas cambiantes. Isso está em sintonia com o que a literatura da ciência política empírica afirma sobre a decisão judicial. Papéis variam por baixo dos termos fixos da constituição. Esse jogo de forças, contudo, não é independente da sociedade e da repercussão de suas decisões. A opinião pública interage e é responsável por flutuações de legitimidade. Instituições constroem capital político difuso e passam a gerencia-lo em decisões mais e menos populares. Sua margem de ação, ademais, não se define em bloco. Varia também de tema para tema, de acordo com a respectiva voltagem política do conflito”. (MENDES, 2011, p. 185-186).

da opinião pública. Contudo, a mera afirmação de que o Poder Judiciário é o detentor da “última palavra” ignora o fato de que em uma democracia a legitimação é discursiva e ocorre na capacidade de demonstrar racionalmente determinada escolha interpretativa, sendo certo que um discurso que não convença os destinatários da decisão não se sustentaria na realidade política do país, esvaziando a eficácia das próprias decisões e a credibilidade do Tribunal Constitucional.

3. DECIDIR SEGUNDO AS CAPACIDADES INSTITUCIONAIS: ABERTURA AO DIÁLOGO

Como aludido na precedência, a criação de um sistema de separação de poderes foi essencial para permitir a desconcentração do poder que repousava na pessoa do soberano. A evolução desse axioma culminou na sistematização de uma teoria que visou abrandar a inicial rigidez e inamovibilidade entre as funções do Estado, na busca por seu entrelaçamento, temos então o Sistema de Freios e Contrapesos ou “*Checks and Balances*”, que veio a ser metodologicamente apresentado no livro “O federalista”, onde se concluiu que a simples discriminação da esfera de atuação de cada poder não é suficiente para impedir as violações consubstanciadas na concentração de todos os poderes nas mãos de um mesmo ente ou pessoa. A solução para a contenda federativa reside na exigência de defender os poderes, na prática, de suas usurpações recíprocas, tal como esposado no artigo nº 51, quando aduzem que

[...] o verdadeiro meio de embaraçar que os diferentes poderes não se vão sucessivamente acumulando nas mesmas mãos, consiste em dar àqueles que os exercitam meios suficientes e interesse pessoal para resistir às usurpações. Nesse caso, como em todos os outros, os meios de defesa devem ser proporcionais aos perigos do ataque; é preciso opor a ambição à ambição e travar de tal modo o interesse dos homens com obrigações que lhes impõe os direitos constitucionais de seus cargos, que não possam ser ofendidas as últimas sem que o primeiro padeça. (HAMILTON; JAY; MADISON; 2003, p.318).

Em síntese, após examinarem que a separação absoluta entre os poderes não se constitui enquanto forma benéfica de manutenção da liberdade, mas ao contrário, que a interdependência entre estes se perfaz como modo contundente de funcionamento das estruturas estatais, concluiu-se pela inegável necessidade de que exista entre os poderes um controle recíproco e endógeno, do poder pelo poder, isto é, o sistema de freios e contrapesos.

Não se pode olvidar, contudo, que a atual estruturação do sistema de freios e contrapesos não favorece o diálogo interinstitucional, ao contrário, estimula uma desconfiança entre as Instituições que constroem uma visão segundo o qual todo tipo de ingerência se converte em usurpação indevida de competências. É evidente que em um estágio inicial de redemocratização, a estabilidade e intangibilidade do sistema de freios e contrapesos eram desejáveis em virtude da necessidade de amadurecimento deste dogma basilar do constitucionalismo, mas é necessário evoluir e reconhecer que as possibilidades de ampliar a experiência democrática brasileira não repousam em uma Corte que se coloca na posição de “sensor moral da sociedade” e rejeita qualquer interlocução com outros Poderes, mas sim, em uma Corte que julga e reconhece que a sua voz é somente uma voz dentro do jogo democrático, e mais do que isso, reconhece que essa voz pode ser dotada de maior aceitabilidade quanto maior for a sua permeabilidade aos argumentos das demais esferas de poder e do próprio povo. A fim de corroborar o exposto, traz-se à colação a lição do jurista Miguel Gualano de Godoy no qual elucida que o STF na condição de garante da democracia não pode encerrar o debate democrático se limitando a afirmar que é o detentor da última palavra dentro de um discurso de supremacia judicial. Vejamos:

A divergência está na forma como as respostas devem ser buscadas. Os defensores da supremacia judicial têm sido desatentos às formas como diferentes atores políticos lidam com a constituição. Ademais, é certo que os críticos da supremacia judicial também esperam que as decisões da Suprema Corte definam e concluam questões constitucionais controversas. Não se está, de forma alguma, a mitigar a importância do Poder Judiciário na interpretação da Constituição. Mas tais decisões podem ser dadas sem necessariamente serem acompanhadas pela afirmação de supremacia judicial. Uma decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, continua respaldada por sua necessidade, seus fundamentos, sua importância e a dificuldade em superá-la. Pois, para tanto, não bastará a maioria simples na Câmara e no Senado. Para superar uma decisão do Supremo Tribunal Federal será preciso muito mais do que isso – uma emenda à constituição; lei ordinária que busque novos argumentos ou novas razões para mostrar ao Supremo Tribunal Federal que ele se equivocou; mobilização popular e debate público. O Poder Judiciário, juízes e cortes não precisam, portanto, da supremacia judicial para serem respeitados ou terem as suas decisões respeitadas. (GODOY, 2015, p. 80).

A noção exposta acima conduz à ideia de que o sistema como vem sendo utilizado não fomenta uma prática colaborativa e dialógica entre os Poderes e evidencia uma preocupação latente acerca do detentor da última palavra, isto é, acerca de quem incumbe decidir sobre controvérsias morais. Nesse conflito, o poder judiciário invoca, por vezes, sua supremacia na definição do significado do Texto Constitucional, desconsiderando que suas limitações estruturais podem o impedir de alcançar a melhor decisão possível. Portanto, a análise das capacidades

institucionais é o ponto de partida para a incursão participativa dos demais atores existentes no âmbito da democracia deliberativa.

A capacidade institucional, como enunciado pelo ministro Luís Roberto Barroso, “envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria” (BARROSO, 2012, p. 30). Mas não se trata apenas de uma divisão didática onde a Magistratura deve sempre se pronunciar sobre questões jurídicas e o Parlamento sobre aquelas questões que digam respeito a políticas públicas, mas de conclamar a participação daqueles que devem se responsabilizar pelo direito discutido no caso concreto, bem como, dos potencialmente afetados por esta decisão.

No contexto de escrutínio das capacidades institucionais, destaca-se que a fórmula estanque segundo o qual reconhece-se que a especialização é um critério absoluto para definir quem é capaz de auscultar e se pronunciar sobre os objetivos visados por uma norma de constitucionalidade discutível é insuficiente para se alcançar a melhor decisão, conforme nos ensina Godoy:

Nem sempre as instituições darão as melhores respostas apenas porque a Constituição lhe conferiu tal competência. Por isso, tentar resolver tensões entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário mediante a separação estrita entre questões políticas (ou questões técnicas quando se está a tratar de políticas públicas) e questões jurídicas pouco contribui, pois esse é um argumento que é pressuposto na comparação entre as diferentes capacidades institucionais e que não demonstra por quê, apesar das diferentes competências, a resposta de um é mais adequada que a de outro. (GODOY, 2015, p. 140)

Para exemplificar que a questão sobre “quem decide” é de somenos importância diante da pergunta sobre “como se decide” no debate da legitimidade decisória no contexto democrático, bem como, para evidenciar que a “dificuldade contramajoritária” não implica que as decisões da Corte estejam mais distantes da realidade almejada pelos jurisdicionados do que o fruto da atividade legislativa, relata-se sucintamente o questionamento a que foi submetida a prática da “vaquejada” ressaltando-se a contribuição dialógica do Poder Judiciário ao dar voz a uma minoria marginalizada no processo majoritário de discussão (defensores dos direitos dos animais e de um ambiente ecologicamente equilibrado), fatos que evidenciam sua propensão a produzir a melhor decisão possível no caso em exame. Dito isto, citamos aqui o recente caso da ADI 4983/2015, em que a Procuradoria Geral da República questionou a constitucionalidade da Lei 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado.

A petição inicial da ação direta aponta como fundamento da inconstitucionalidade a violação ao direito a um meio ambiente equilibrado e questiona ainda, os limites jurídicos de uma manifestação cultural, destacando que objetivos econômicos não podem sobrepor-se aos valores de proteção da fauna e flora, nitidamente aviltados conforme restou demonstrado no parecer técnico elucidativo das crueldades a que eram submetidos os animais durante a “vaquejada”. A Associação Brasileira da Vaquejada – ABVAQ foi admitida no feito como *amicus curiae* defendendo a tradição da prática e os benefícios econômicos dela advindos. Por fim, o relator do processo, o ministro Marco Aurélio julgou procedente a ação, afirmando em seu voto que os laudos técnicos que instruíram o feito demonstram consequências nocivas à saúde dos animais, reputando-se crueldade os maus tratos infringidos aos bois durante a prática da vaquejada, a teor do disposto no inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal³. A despeito da divergência encampada pelo ministro Edson Fachin e acompanhada pelos ministros Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que julgaram improcedente a ação direta de inconstitucionalidade ao argumento de que a vaquejada é representativa da cultura popular do Estado do Ceará e é desempenhada somente por profissionais, a maioria dos ministros acompanhou o relator para defender a invalidade da Lei vergastada. Nesse contexto, embora o STF tenha admitido a vaquejada como tradição cultural, o reconhecimento da crueldade contra os animais durante a prática desportiva fez prevalecer o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Insatisfeitos com a atuação do STF, parlamentares reascenderam o debate acerca da legitimidade da vaquejada e trouxeram para votação o Projeto de Lei 24/2016 da Câmara dos Deputados, que foi submetido à consulta popular no Senado Federal, tendo como resultado a sua

³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

rejeição pelo povo.⁴ Ocorre que mesmo diante da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual, dos motivos determinantes presentes na decisão da Corte e do repúdio da sociedade à prática tida por desportiva, foi sancionada em 30/11/2016 a Lei 13.364/16 que “eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial”.

O breve exemplo alhures mencionado, se presta a demonstrar que “Poder Legislativo” e “povo”, não são expressões equivalentes, mas abrigam em si tão somente um ideal de representatividade que deve ser observado com criticidade e sem qualquer utopia, pois a estrutura democrática brasileira tem nos mostrado que inexiste uma subserviência à vontade do povo externada através de manifestações coletivas, na tomada de decisões por parte deste Poder. Outrossim, é evidente que o Judiciário não deve ter como preocupação precípua o atendimento aos anseios populares, mas sim a defesa da Constituição e dos valores nela insculpidos, todavia, o precedente supracitado nos chama a atenção para o fato de que uma corte por ser “contramajoritária” não é necessariamente, menos democrática do que outros poderes constituídos, razão pela qual deve-se empreender um juízo caso a caso que leve em conta as capacidades institucionais de cada Poder, a fim de determinar quem estaria mais apto a se pronunciar sobre a questão posta, sem perder de vista a perspectiva de que a “última palavra” só existe provisoriamente. Luís Roberto Barroso elucida com primazia o papel representativo do Supremo Tribunal Federal e esclarece que a noção de democracia transcende o conceito de maioria, vejamos:

A democracia, portanto, para além da dimensão procedimental de ser o governo da maioria, possui igualmente uma dimensão substantiva, que inclui igualdade, liberdade e justiça. É isso que a transforma, verdadeiramente, em um projeto coletivo de autogoverno, em que ninguém é deliberadamente deixado para trás. Mais do que o direito de participação igualitária, democracia significa que os vencidos no processo político, assim como os segmentos minoritários em geral, não estão desamparados e entregues à própria sorte. Justamente ao contrário, conservam a sua condição de membros igualmente dignos da comunidade política⁴². Em quase todo o mundo, o guardião dessas promessas⁴³ é a suprema corte ou o tribunal constitucional, por sua capacidade de ser um fórum de princípios⁴⁴ — isto é, de valores constitucionais, e não de política — e de razão pública — isto é, de argumentos que possam ser aceitos por todos os envolvidos no debate⁴⁵. Seus membros não dependem do processo eleitoral e

⁴⁰ O site do Senado Federal disponibilizou em seu sítio eletrônico a informação de que foram computados 51.490 votos contrários à aprovação do Projeto de Lei e 17.845 favoráveis, apurados mediante consulta pública. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>> Acesso em 17 fev. 2017.

suas decisões têm de fornecer argumentos normativos e racionais que a suportem (BARROSO, 2015 p. 37).

Portanto, a questão da legitimidade do órgão judicante para anular um ato do poder legislativo, locus da vontade da maioria, é sobrepujada quando se observa a inexistência de um caráter de definitividade das decisões e quando se retira do poder legislativo sua equivalência com o povo, na medida em que a idealização do peso do voto na atuação dos parlamentares não lhes atribui isenção absoluta em face dos rearranjos políticos necessários à sua própria manutenção no poder. Nesse viés, fica claro como a “última palavra” não é definitiva dentro do jogo democrático, representando tão somente uma etapa ou “rodada procedimental” em face da qual sempre poderão ser despendidos novos argumentos.

Por fim ressalta-se que a noção de capacidades institucionais apresentada aqui visa apenas demarcar um ponto de partida para a abertura ao diálogo por intermédio de uma teoria que seja capaz de afastar a ideia de supremacia judicial na interpretação da Constituição e permitir que o debate seja mais robusto e via de consequência forneça argumentos passíveis de gerar a aceitabilidade dos partícipes porque fundado em melhores razões públicas (MENDES, 2011, p. 169), contudo, deve-se atentar para o fato de que o argumento das capacidades institucionais para não se tornar redundante e retórico, precisa ser concretamente avaliado através de premissas que considerem as limitações e virtudes reais de cada Poder (ARGUELHES; LEAL; 2014, p.44).

4. REVISÃO JUDICIAL ALIADA À INTENÇÃO DELIBERATIVA: MAIOR POSSIBILIDADE DE ACERTO

Este trabalho utilizou como ponto de partida a negação à supremacia judicial enquanto argumento de autoridade antidemocrático que é, apresentando, por conseguinte, as justificativas históricas que culminaram no processo de protagonismo judicial experimentado no contexto brasileiro. Viu-se que é possível proferir decisões que expressem melhores razões públicas sem a necessidade de colocar o STF no posto de detentor da última palavra sobre direitos fundamentais, através de uma incursão participativa do povo e de seus representantes. Primeiro, porque a Constituição Federal não é um documento técnico que deva ser manejado apenas por juízes e cortes, mas um documento representativo da vontade popular que integra um projeto de república que precisa ser concretizado por todos os cidadãos que se reconhecem como livres e iguais.

Segundo, porque ser “guardião da Constituição” significa zelar pelo respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito, em especial, a democracia, que pressupõe a existência de muitos planos de vida em uma sociedade plural que discorda a respeito do que seja a realização da justiça (WALDRON, 2003, p. 43), desta forma, há a necessidade de compartilhar esse projeto social com o próprio povo: o titular último e legítimo do poder.

Essas duas premissas não rejeitam a concepção de que o Poder Judiciário é absolutamente indispensável em uma conjuntura que se erige sob os pilares do constitucionalismo e da democracia, e justamente pela obrigatoriedade de deferência aos indigitados preceitos é que se busca maximizar a legitimidade da Corte através do discurso. E certamente a robustez desse discurso depende invariavelmente da abertura dialógica através dos mecanismos legais existentes. Por outro lado, esta abertura passa pela análise das capacidades institucionais de cada poder a fim de elucidar quem poderia produzir a melhor decisão possível no caso concreto, dessa forma,

[...] ao realizar a comparação entre as capacidades de diferentes instituições, deve-se demonstrar qual delas pode oferecer a melhor resposta segundo suas qualidades e limitações. 28. Uma análise baseada nas capacidades institucionais que não faça dela um recurso banal ou redundante deve superar o tradicional argumento de obediência à separação entre os Poderes. Vale dizer, a adoção de uma postura mais ativa ou passiva, quando baseada nas capacidades institucionais, deve demonstrar porque uma ou outra postura é mais adequada, menos propensa a erros ou incertezas, tem como consequência a realização do objetivo perseguido e se constitui como a melhor decisão possível segundo seus resultados e efeitos”. (GODOY, 2015, p. 239–240)

Não se trata somente da presunção fundada nas competências e especializações de cada poder, mas em uma análise das limitações e virtudes que conduzam a uma maior possibilidade de acertos, já que todos os poderes gozam da mesma posição quando se trata de definir o conteúdo da Constituição, isto é, inexistente uma primazia do Poder Judiciário como se costuma argumentar em prol da revisão judicial.

Essa avaliação da capacidade institucional obviamente não pode implicar em silêncio da Corte, pois existe a necessidade de decidir, mas certamente pode influenciar na atitude dos julgadores no exercício de suas atribuições ao adotarem posturas minimalistas ou ativistas.⁵

⁵ Existem muitas outras posturas passíveis de descrição e que vão desde o Juiz “mudo” de Alexander Bickel ao Juiz “Hércules” de Dworkin, todavia, a escolha pelas propostas minimalistas e ativistas aqui retratadas decorre da plausibilidade de sua aplicação em um Estado Democrático de Direito que considera o valor de cada Instituição na definição do significado das normas constitucionais e a possibilidade de mudança sociais através destas sem que isso implique na supremacia de qualquer Poder.

O expoente e defensor da postura minimalista foi Carl Sustain, que através da interseção entre os modelos ideais de magistrado de Alexander Bickel e Edmund Burke convencionou como adequada a atitude de “dizer apenas o necessário para justificar a decisão e deixar o máximo possível não decidido” (SUSTEIN apud GODOY, 2015, p. 119). Trata-se da escolha de referenciar no julgado somente aqueles conceitos socialmente compartilhados evitando fundamentações amplas e capazes de acirrar o desacordo, nesse viés, escolhe-se uma decisão comedida, que compreenda tão somente aquilo que é indispensável para a resolução daquela contenda em particular. Para viabilizar esta decisão recorre-se à técnica de “acordos teóricos incompletos”⁶, que nada mais são do que uma fundamentação na qual “os participantes relevantes estão cientes do resultado sem estar de acordo sobre as teorias mais gerais que o suportam” (SUSTEIN apud OLIVEIRA, 2008, p. 13), objetiva-se a busca por uma resposta concreta que gere aceitabilidade independentemente das teorias políticas e filosóficas mais abstratas utilizadas para se alcançar este resultado. Nas palavras de Bunchaft:

Para Sunstein, os juízes devem decidir os casos de forma estreita sem invocar teorias filosoficamente profundas, permitindo que questões moralmente controversas sejam solucionadas pelas instâncias deliberativas. O argumento fundamental do autor é que certas formas de ativismo judicial propiciam o “refluxo”, inspirando articulação de forças políticas contrárias ao sentido da decisão. (BUNCHRAFT, 2014, p. 128).

A teoria de Sustain acerca da adequabilidade da postura minimalista não descarta a possibilidade de romper com determinadas tradições e crenças fazendo uso de recursos que englobem teorias complexas e aprofundadas, em especial quando estão em jogo as pré-condições da democracia, que a propósito, é o conteúdo específico e substancial que deve ser promovido por estas decisões. Desta forma, o aspecto procedimental da teoria contrariaria seu aspecto substancial, entretanto não se pode admitir a sobreposição do primeiro em face do segundo, pois “endossar virtudes passivas para o tribunal não é um mandamento que autoriza perpetuar

⁶ “Quando as pessoas divergem sobre alguma proposição (relativamente) de alto nível de abstração, elas podem ser capazes de concordar quando baixam o nível da abstração. Juízos teoricamente incompletos sobre casos particulares são o material ordinário do direito. E no direito, o ponto de acordo é na maioria das vezes extremamente particularizado (...) no sentido de que envolve um resultado específico e uma série de razões que não se aventuram muito além do caso em questão. Teorias bastante abstratas raramente surgem explicitamente no direito” (SUSTEIN apud OLIVEIRA, 2008, p. 12).

injustiças” (SUSTEIN apud OLIVEIRA, 2008, p. 16). Nesta senda, conclui-se que através de um “uso construtivo do silêncio” o Judiciário recorre a fundamentações que externem convicções principiológicas compartilhadas, deixando de fora tudo aquilo que for despiciendo para o julgamento daquele caso e mesmo quando o escopo da decisão visar alguma transformação na realidade a orientação é que a virtude minimalista prevaleça, de modo que se possa construir paulatinamente uma mudança de perspectiva. Contudo, a visão progressista de Sustain não afasta a constatação de que a postura passiva do Magistrado nem sempre é suficiente para conter alguma transgressão ao conteúdo fundante da democracia deliberativa e por esta razão, a adoção da postura descrita é desejável, mas jamais deve ser absoluta.

Por outro lado, temos a possível adoção de uma postura ativista conjugada à noção de constitucionalismo democrático conforme prescrevem Robert Post e Reva Siegel. Inicialmente destaca-se que “o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance”. (BARROSO, 2012, p. 25). A postura ativista é positiva e pode ser compreendida como a atuação dos juízes e Tribunais quando a jurisprudência ou a legislação está defasada em relação aos fatos, fazendo surgir uma interpretação criativa, mas de uma norma já existente.

Esse modo particular de interpretar a Constituição favorece a busca pela efetivação dos direitos nela consignados o que é essencial especialmente em sociedades periféricas e marcadas por desigualdades de toda ordem como é o caso do Brasil e dos demais países latino-americanos, desta forma, não haveria prejuízo neste tipo de postura, notadamente ao se considerar que a decisão judicial não exclui o espaço de deliberação dos demais poderes, pois na hipótese de inconformismo com o resultado concreto ali obtido, os argumentos poderão ser escrutinados e exaustivamente debatidos na busca por uma solução que o Parlamento considere mais adequada. Na verdade, reações negativas e os debates que as sucedem formam o próprio conteúdo da Constituição e incentivam o exercício da cidadania. Neste diapasão, a utilização de “acordos teóricos incompletos” na construção de uma decisão comedida a fim de evitar erros e causar o refluxo social não se justifica no contexto de uma sociedade que se reconhece como plural, já que o desacordo é perene e ínsito à própria democracia e sob esse prisma, não há porque suscitar a existência de um conflito entre revisão judicial e constitucionalismo democrático, pois o Judiciário não é intérprete exclusivo da Constituição, sendo que seus provimentos constituem

apenas uma palavra dentro do jogo democrático, as quais se somarão outras na busca pela melhor decisão possível na existência de confronto entre direitos moralmente justificados.

Destarte, o que se observa é que em ambas as teorias aqui elucidadas há uma refutação à “última palavra” na interpretação da Constituição na medida em que reconhecem o inesgotável desacordo que conforma a democracia deliberativa e buscam cada um à sua maneira, formas de manter as vias de debate abertas após a prolação da decisão judicial. Na lição de Godoy:

Enquanto o minimalismo é mais prudente e cauteloso, o constitucionalismo democrático é mais ativo e audacioso. Ambos, no entanto, se preocupam com e põem ênfase na proteção de um espaço público democrático e robusto, que leve em conta o pluralismo inerradicável e os profundos desacordos morais das sociedades contemporâneas. Apenas a forma de abordar os conflitos e desacordos é que é diferente, mas não necessariamente oposta. Ademais, tanto o minimalismo quanto o constitucionalismo democrático se opõem à ideia de última palavra das cortes sobre o significado da constituição. Nesse sentido, ambos encaram a decisão judicial como mais uma etapa de uma discussão contínua sobre a melhor e mais adequada interpretação da constituição. A diferença entre os dois, frise-se novamente, é de grau. (GODOY, 2015, p. 131).

Portanto, há aqui o enaltecimento de uma relação de horizontalidade entre os Poderes na qual nenhum deles encontra-se em posição hierarquicamente superior a ponto de deter a exclusividade de interpretar e aplicar a Constituição, momento a partir do qual retira-se do foco o embate adversarial promovido por uma visão estanque da separação de poderes e do sistema de freios e contrapesos para substituí-la por um diálogo cooperativo em busca do melhor argumento. Com efeito, a partir de uma macroanálise do arranjo institucional brasileiro nota-se a ocorrência de um diálogo *a posteriori* entre os Poderes, isto é, que utiliza a decisão judicial acerca de determinada controvérsia moral como ponto de partida para a mudança de postura quando há aceitabilidade do que foi decidido ou para a realização de novos debates na arena pública em caso de rejeição das premissas jurídicas fixadas em julgamento, e ainda um diálogo endoprocessual⁷,

⁷ Utilizamos o termo endoprocessual, pois os instrumentos normativos existentes aplicam-se no bojo do processo de revisão judicial das leis e atos normativos, conforme apontado por Miguel Gualano de Godoy: “O Brasil possui atualmente um arsenal normativo que, em princípio, permite e favorece os diálogos interinstitucionais. A realização de audiências públicas, a admissão de *amici curiae*, a participação e oitiva dos responsáveis pela lei ou ato normativo, a possibilidade de atuação do juiz singular no momento final da audiência de instrução para abrir a análise da questão a outros atores que não apenas as partes, são exemplos de instrumentos que podem e devem fomentar os diálogos”. (GODOY, 2015, p. 241).

que ocorre quando o povo e as minorias alijadas no debate referido são conclamados a expor seus argumentos em sede de revisão judicial.

Entretanto, convém ressaltar que o termo “diálogo interinstitucional” pode gerar uma crença exacerbada de que entre Legislativo e Judiciário há uma simbiose pacífica e um compartilhamento epistêmico constante, quando na verdade o que se verifica hoje é um conjunto de atos unilaterais que exerce pouca influência na decisão final de cada poder⁸, mas que pouco a pouco se mostra permeável à perspectiva de que a “última palavra” não existe, pois é sempre provisória.

E se atualmente a visão em relação aos diálogos interinstitucionais pode soar ligeiramente cética, seria pertinente se perquirir a respeito da implementação de um mecanismo normativo que torne obrigatória a interlocução entre os Poderes. O chamado constitucionalismo do *commonwealth* presente no direito comparado (Canadá, Nova Zelândia e Reino Unido) fornece exemplos de uma forma fraca de revisão judicial das Leis, no qual a “última palavra constitucional é da Corte, mas na prática do Legislador” (MENDES, 2011, p. 158). Na Carta de Direitos e Liberdades do Canadá de 1982, por exemplo, registra-se a existência de uma “cláusula não obstante” (*notwithstanding clause*) que permite que o Legislativo supere a decisão judicial, legislando “não obstante” o esteja fazendo em contrariedade com a interpretação dada pela Corte sobre a Carta de direitos de 1982. A sequência legislativa é a resposta do Parlamento e compreende a possibilidade de se reeditar a lei inconstitucional mediante o aceite dos fundamentos exarados no provimento judicial ou a rejeição destes, instaurando-se novos debates. Seja como for, a reedição da lei a torna imune ao controle judicial por cinco anos, permitida a prorrogação. A perspectiva dialógica se firmaria então naquele momento em que o Parlamento decide ou não consentir com a decisão da Corte. Ocorre que há aqui, em nosso entendimento, apenas uma transferência da supremacia que antes era judicial, para o Poder Legislativo, a noção de “última palavra” é mantida, alterando-se somente o seu titular. Nas palavras de Conrado Hübner Mendes (2011, p. 154), tal mecanismo evidencia que há um entusiasmo ao diálogo, mas que na prática substitui um monólogo judicial por um monólogo parlamentar, algo que não torna o debate sobre questões constitucionais sérias mais amplo, pois ainda se funda sobre a ideia de protagonismo de um dos Poderes.

⁸ Como exemplificado no caso da ADI 4883/CE que discutiu a constitucionalidade da prática da “vaquejada”.

Em síntese, o que se busca como ponto de chegada é o fortalecimento da democracia através da abertura das Cortes à voz do povo e das demais instituições, com vistas a tornar a decisão judicial dotada de maior legitimidade na medida em que exclui o argumento de autoridade da supremacia judicial na interpretação da Constituição e coloca o poder judiciário como detentor da uma última palavra provisória, que subsistirá até que os argumentos sejam descortinados em uma reação Legislativa e/ou popular em busca da melhor razão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teorização originária do dogma tripartite se caracterizava por uma intangibilidade recíproca entre os poderes, que auscultavam uns aos outros com o fito de evitar usurpações recíprocas indevidas de competência. Entretanto, na história constitucional contemporânea brasileira admitiu-se que a lacuna deixada pela ineficiência do Legislativo pudesse ser substituída por uma atuação do Poder Judiciário, culminando em sua ascensão paulatina até protagonizar o espaço institucional.

A posição de destaque ocupada pelo Poder Judiciário decorre tanto da judicialização da política, quanto da necessidade social de se reconhecer em um Poder a figura de “sensor moral da sociedade”. A crítica a esse comportamento reside no fato de que ao Judiciário é relegada a exclusividade de interpretar a Constituição, condição que afasta os demais intérpretes desse processo. É importante ressaltar que as flutuações de prestígio não são, por si só antidemocráticas, mas sim a afirmação da supremacia judicial como fundamento da decisão acerca do conflito entre direitos fundamentais, vez que no contexto democrático a legitimação é discursiva, verificada através da fundamentação das decisões, decisões estas que devem considerar as virtudes e limitações dos partícipes da democracia deliberativa, avaliando quem tem melhores condições de produzir a decisão naquele caso, obviamente que existe uma necessidade de decidir por parte do Poder Judiciário, portanto, o grau de abertura dialógica será observado através da adoção de uma postura minimalista ou ativista mas que não perca de vista a noção de que a melhor decisão possível não necessariamente encerra o desacordo nem a continuidade do debate na arena pública.

A exposição alhures traduz a ideia de “rodada procedimental” e “última palavra provisória” que se materializaram na ADI 4983/2015 que discutiu a constitucionalidade da

“Vaquejada” evidenciando ainda que não há dicotomia entre revisão judicial ou majoritarismo, pois povo e Poder Legislativo não são expressões equivalentes, bem como, porque o encerramento de um debate jurídico não exclui qualquer espaço de deliberação posterior como bem anunciou o STF na Rcl. nº 467, aduzindo que a “instauração do controle normativo abstrato perante o Supremo Tribunal Federal não impede que o Estado venha a dispor, em novo ato legislativo, sobre a mesma matéria versada nos atos estatais impugnados, especialmente quando o conteúdo material da nova lei implicar tratamento jurídico diverso daquele resultante das normas questionadas na ação direta de inconstitucionalidade” (BRASIL. STF. Rcl. nº 467).

Neste diapasão, não se pretendeu propor um novo e revolucionário arranjo institucional, mas tão somente firmar premissas que conduzam a um aperfeiçoamento do modelo de revisão judicial nacional, sugerindo que seja abandonado todo e qualquer argumento de autoridade para substituí-los por uma racionalidade discursiva que compreenda, sobretudo, o papel do Judiciário no paradigma do Estado Democrático de Direito, isto é, como uma voz desprovida de hierarquia, mas que merece ser ouvida na busca pelas melhores razões.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Editora Globo, 1998.

BAHIA, Alexandre Gustavo de Melo Franco. Igerborg Maus e o judiciário como superego da sociedade. **Revista CEJ**. Brasília, n. 30, p. 10-12, jul./set. 2005. Disponível em: <http://www.academia.edu/823542/Ingeborg_maus_eo_Judiciario_como_superego_da_sociedad_e> Acesso em: 22 mar., 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4983/CE – Ceará. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Acompanhamento processual**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4425243>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 467/DF – Distrito Federal. Relator: Celso de Mello. **Acompanhamento processual**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1579530>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Cadernos [SYN]THESIS**. Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, p.23-32, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>> Acesso em 20 mar., 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2011.

BUNCHAFT, Maria Eugênia. **Minimalismo Judicial, Constitucionalismo Democrático**: uma reflexão sobre os direitos de minorias sexuais na jurisprudência da Suprema Corte Norte Americana. Vol. 19, nº 1: 2014. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5545/2951>>. Acesso em 18 abr. 2017.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais. Curitiba: Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2015. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39908/R%20-%20T%20-%20MIGUEL%20GUALANO%20DE%20GODOY.pdf?sequence=2>>. Acesso em 21 mar., 2017.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **O Federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira. Ativismo Judicial, Auto restrição Judicial e o “Minimalismo” de Cass Sunstein. **Diritto & Diritti**, v. 1, p. 1-21, 2008.

SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa. **Projeto de Lei da Câmara nº 24, de 2016**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da Legislação**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

