

ATIVISMO JUDICIAL OU JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA? UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO STF NO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NA ADPF N.º 123 E NA ADI N.º 4.277

JUDICIAL ACTIVISM OR JUDICIALIZATION OF POLITICS? AN ANALYSIS OF STF'S ROLE IN RECOGNIZING UNIONS BETWEEN PEOPLE OF THE SAME SEX IN ADPF N.º 132 AND ADI N.º 4.277

Gabriele Zini de Oliveira*

Isadora Ferreira Neves**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Diferenças centrais entre ativismo judicial e judicialização da política a partir dos pressupostos teóricos da Crítica Hermenêutica do Direito. 3 Análise de caso: ADPF N.º 132 e ADI N.º 4.277 – o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo foi ativismo ou judicialização? 4 Considerações finais. Referências.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política a partir das decisões proferidas na ADPF n.º 132 e na ADI n.º 4277 sob os aportes da Crítica Hermenêutica do Direito fundada por Lenio Streck. Para atingir tal objetivo, primeiramente são abordados os contornos da distinção entre ativismo judicial e judicialização da política sob a perspectiva da Crítica Hermenêutica do Direito para que num segundo momento seja feita a análise da decisão proferida na ADPF n.º 132 e na ADI n.º 4. 277, tendo em vista que houve substancial modificação do texto constitucional, insculpido no § 3º do art. 226, ao ser reconhecida a união entre pessoas do mesmo sexo. Colocados os pressupostos teóricos básicos, passa-se à crítica à atuação do Poder Judiciário a partir do debate sobre os efeitos deletérios na democracia brasileira em decorrência da atuação (e consubstancial interferência) de julgadores solipsistas. Desse modo, no intuito de desmistificar a premissa de que o conteúdo de decisões ativistas é sempre progressista - imaginário que permeia considerável parte da doutrina brasileira, revisou-se os pressupostos teóricos de Clarissa Tassinari e Lenio Streck acerca da diferença entre ativismo judicial e judicialização da política.

* Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS. E-mail: gabizini@hotmail.com).

** Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) como bolsista CAPES/PROEX e membro do Dasein - Núcleo de Estudos Hermenêuticos. E-mail: isadoraneves@gmail.com. Celular: (73) 99101-5756. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/6778278829147343>.

Artigo recebido em 03/12/2020 e aceito em 15/03/2021.

Como citar: OLIVEIRA, Gabriele Zini de; NEVES, Isadora Ferreira. Ativismo judicial ou judicialização da política? Uma análise da atuação do STF no reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo na ADPF n.º 123 e na ADI n.º 4.277. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 24, n. 39, p. 321-341. jan./jun. 2020. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

Palavras-chave: ativismo judicial. judicialização da política. Poder Judiciário.

ABSTRACT: *This paper aims to analyze the decisions handed down in ADPF n.º 132 and in ADI n.º 4277 under the perspective of a proposal to distinguish between judicial activism and judicialization of politics, with contributions from the Hermeneutic Criticism of Law founded by Lenio Streck. To achieve this objective, contours of the distinction between judicial activism and the judicialization of politics from the perspective of the Hermeneutic Criticism of Law are approached, so that in a second moment the analysis of the decision made in ADPF n.º 132 and ADI n.º 4277, considering that there was a substantial modification of the constitutional text, inscribed in § 3 of art. 226, when the union between persons of the same sex is recognized. Having placed the basic theoretical assumptions, the paper develops the criticize of the performance of the Judiciary from the debate on the deleterious effects on Brazilian democracy as a result of the performance (and consubstantial interference) of solipsist judges. Thus, in order to demystify the premise that the content of activist decisions is always progressive - an imaginary that permeates a considerable part of Brazilian doctrine - the paper uses the theoretical assumptions of Clarissa Tassinari and Lenio Streck about the difference between judicial activism and judicialization of politics.*

Keywords: *judicial activism. judicialization of politics. Judicial power.*

INTRODUÇÃO

Não obstante as inúmeras análises existentes acerca do julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4.277, o tema certamente ainda não foi esgotado. Isso porque, além de ser um dos casos mais complexos julgados pela Corte, trata-se de uma emblemática situação em que a discussão perpassa pela diferença entre ativismo judicial e judicialização da política, bem como se apresenta como um concreto exemplo acerca do papel contramajoritário do STF.

Da mesma forma, imprescindível a análise de julgados que, diante do conteúdo emancipador, fomentaram a premissa no campo progressistas de que a atuação do judiciário - independentemente se coerente com suas atribuições - seria democraticamente aceita, o que ocorreu nas considerações teóricas acerca do julgamento da ADPF n° 132 e da ADI n° 4.277. Nesses termos, considerando tanto o caráter emancipador do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, como a complexa relação entre Direito e a Política, o objetivo geral do presente trabalho é analisar em que medida a decisão do STF na ADPF n° 132 e na ADI n° 4.277 trata de uma postura ativista ou compreende judicialização da política.

Em se tratando dos objetivos específicos, pretende-se estudar a diferença entre ativismo judicial e judicialização da política a partir das considerações de Clarissa Tassinari e Lenio Streck; explorar os votos dos ministros na ADPF n° 132 e na ADI n° 4.277, a fim de investigar

se a atuação dos julgadores se tratou de ativismo judicial ou configurou judicialização da política. No que tange à hipótese, afirma-se que, embora os efeitos do julgamento tenham sido convergentes à judicialização da política, o meio pelo qual foi efetivado o direito e a argumentatividade do Ministro torna a decisão ativista.

O presente trabalho tem como base epistemológica a investigação abordagem fenomenológico-hermenêutica, que possui amparo nas obras filosóficas de Martin Heidegger e com as contribuições do filósofo Hans-Georg Gadamer. O ponto central da adoção desta metodologia consiste na ruptura com as tradicionais estruturas metodológicas da modernidade, o que significa que a metodologia empregada implica um modo de filosofar, concebendo os caminhos metodológicos como precários e provisórios, ou seja, elementos dos quais não se possui total apreensão e domínio (STEIN, 1991).

Esta perspectiva se apresenta na medida em que se propõe o enfrentamento do problema das fronteiras entre o ativismo judicial e a judicialização da política a partir do modo como a doutrina tradicionalmente construiu, visando a apresentar uma leitura hermenêutica que possibilite o aprofundamento dessa distinção. Por esse motivo se justifica a análise da ADPF n.º 132 e da ADI n.º 4.277, no sentido de assentar essa distinção tendo como referência um tema que gera repercussão não somente por sua relevância para a sociedade, mas pelo desafio em oferecer uma resposta jurídica que supere o marco legal pré-existente, sobretudo para uma minoria social historicamente oprimida pelas estruturas sociais.

Essa base epistemológica estrutura o trabalho por permitir uma perspectiva crítica ao fenômeno analisado, e essa crítica se dá na medida em que se aprofunda o tema ao levar em conta não só que ativismo judicial e judicialização da política são fenômenos complexos e distintos mas também que o tema analisado demanda outros desafios a essa distinção, por colocar em pauta um ponto primordial no que tange à própria função da jurisdição constitucional, que é o seu papel na proteção dos direitos fundamentais atinentes às minorias.

No sentido metodológico se trabalha com pesquisa de natureza qualitativa, com delineamento que se dá pela pesquisa documental-bibliográfica por meio da coleta de dados atinentes à análise da argumentação desenvolvida no julgamento da ADPF n.º 132 e da ADI n.º 4.277, bem como pela composição de um lastro teórico que constrói as premissas e permite a análise do caso em tela.

1 DIFERENÇAS CENTRAIS ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA A PARTIR DOS PRESSUSPOSTOS TEÓRICOS DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

Com o fundamento de impedir atrocidades que ocorreram durante a Segunda Guerra Mundial, intensificou-se nos países a cautela e a proteção de direitos fundamentais, o que acarretou avanços significativos na dogmática constitucional com a positivação desses novos direitos (TASSINARI, 2012b). Nesse aspecto, as constituições passaram a cumprir papel dirigente, tendo em vista que de uma cartilha de normas negativas passaram a determinar as metas e diretrizes que a nação deveria seguir, influenciando, conseqüentemente, no processo de legislação ordinária e nas decisões da administração (BERCOVICI, 1999; 2004). Logo, “Estas constituições não representam apenas marcos de transição para a democracia, mas explicitamente foram incumbidas de liderar o processo de mudança social” (VIEIRA, 2008, p. 444). No Brasil, devido ao período da ditadura militar, esse processo ocorreu apenas com a redemocratização e a Constituição de 1988, a qual “[...] potencializou o papel do Judiciário, ao reforçar o compromisso do Direito com o cumprimento do que estava previsto no texto constitucional” (TASSINARI, 2012a, p. 39). Diante dessa nova estrutura, tornou-se incumbência dos juizes não apenas atuarem como legisladores negativos, mas também efetivarem as promessas insculpidas na Constituição (VIEIRA, 2008). Contudo, diante da insuficiência do Estado em concretizar essas novas garantias, intensificou-se um processo de enfraquecimento na confiança do cidadão em relação ao executivo e ao legislativo, havendo, conseqüentemente, uma sacralização do judiciário e a expansão das suas competências (JARAMILLO, 2015).

Somado a isso, estão as inúmeras atividades acumuladas ao STF desde a redemocratização do país, quais sejam, “[...] tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado [...]” (VIEIRA, 2008, p. 444), além de ter o seu “[...] papel político ainda mais reforçado pelas emendas de nº 3/93, e nº 45/05, bem como pelas leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99, tornando-se uma instituição singular em termos comparativos [...]” a outras Cortes. Devido a essas questões, Viera (2008) denominou essa nova fase do STF como supremocracia, o que justifica por dois motivos: o primeiro, em decorrência da “[...] autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário” (VIEIRA, 2008, p. 444), especialmente em decorrência da possibilidade de legislar mediante

súmulas vinculantes; o segundo, devido à “[...] expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes” (VIEIRA, 2008, p. 445). Em síntese, a partir da leitura da obra de Garapon, Vieira conclui que “[...] o Supremo não apenas vem exercendo a função de órgão de ‘proteção de regras’ constitucionais, face aos potenciais ataques do sistema político, como também vem exercendo, ainda que subsidiariamente, a função de ‘criação de regras’” (VIEIRA, 2008, p. 446).

Observando as mudanças advindas com a redemocratização do país, o ativismo judicial é considerado por grande parcela de juristas como consequência própria da jurisdição brasileira, o que justificam, na maioria dos casos, devido à ineficiência do Estado na concretização das promessas existentes na Carta Cidadã, ou seja, tratar-se-ia o ativismo uma alternativa de reparo para os problemas sociais (TASSINARI, 2012a). Na sua maioria, essas respostas são embasadas a partir da recepção (problemática e acritica) de teorias, cuja aposta seja o protagonismo do julgador, tais como a jurisprudência de valores, o realismo norte-americano e a teoria de Robert Alexy (STRECK, 2014; 2017a). Esse novo imaginário, embora imperceptível para parte considerável dos doutrinadores brasileiros, intensifica os poderes concentrados na figura dos juízes, o que implica problemas para a democracia brasileira:

Si antes el intérprete estaba sometido a una estructura preestablecida, ya a partir del siglo XX, el dilema pasó a ser: cómo establecer controles a la interpretación del derecho y evitar que los jueces se apoderen de la legislación democráticamente construída? (STRECK, 2014, p. 31).

A expansão da atuação do judiciário, dependendo da forma e motivação, pode acarretar ativismo judicial ou judicialização da política. Em que pese sejam fenômenos de natureza e consequência distintas, na doutrina brasileira e pelos próprios julgadores ainda são tratados como se sinônimos fossem, sendo discorrido, portanto, que seus efeitos à democracia são idênticos. Ocorre que, diante da interferência na política pelo judiciário, o que se acentua nos últimos anos, inclusive com juízes atuando papéis de heróis populares, é premente estabelecer nas discussões jurídicas essa diferenciação, sendo necessária, ainda, que essa distinção transcenda os muros da academia para incorporar as arenas discursivas do mundo dos fatos, até porque “[...] no interior de uma cultura

democrática, os atos judiciais estão sujeitos a uma espécie de prestação de contas para o fortalecimento da democracia” (STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 53).

Para discorrer sobre os aspectos centrais desses dois fenômenos - ativismo judicial e judicialização da política, recorre-se aos pressupostos teóricos da Crítica Hermenêutica do direito, matriz teórica fundada por Lenio Streck e utilizada por Clarissa Tassinari para aprofundar a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política.

No que tange à judicialização, define-se como um fenômeno que se localiza além das fronteiras do judiciário, não estando imbricada à vontade do julgador, trata-se, pois, de uma questão social, decorrente da “[...] (in)competência - por motivo de inconstitucionalidades - de poderes ou instituições” (STRECK, 2016c, p. 724).

A sua existência está imbricada às insuficiências da atuação do legislativo e executivo, concretizando-se como uma resposta aos vazios que deveriam ser preenchidos pelo Estado, de modo que “[...] envolve toda a construção de um imaginário social e político que transcende as fronteiras daquilo que se pode considerar sob seu domínio” (TASSINARI, 2012b, p. 43). Em outras palavras, a judicialização é derivada de

[...] uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e desaguam no aumento da litigiosidade - característica da sociedade de massas (TASSINARI, 2012b, p. 22).

Observando tais parâmetros, o jurista Lenio Streck elucida 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” (STRECK, 2017a, p. 87), ou seja, “Ela depende de vários fatores que estão ligados ao funcionamento constitucionalmente adequado das instituições” (STRECK, 2016c, p. 724). Entre as causas de sua ocorrência, Tassinari aponta cinco principais delas, quais sejam o dirigismo constitucional, a criação e atuação dos Tribunais Constitucionais na Europa, o aumento da litigiosidade nas relações sociais, o crescimento do acesso à justiça e a existência de crises democráticas. (TASSINARI, 2012b).

Nesses termos, a redução da judicialização “[...] não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas, sim, de

uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos” (TASSINARI, 2012b, p. 22). Inclusive, para Streck (2016c), a judicialização, mesmo que em ínfima intensidade, existirá em regimes democráticos regidos por uma Constituição normativa, pois “Quanto maior a possibilidade de se discutir, no âmbito judicial, a adequação ou não da ação governamental lato sensu em relação aos ditames constitucionais, maior será o grau de judicialização a ser observado” (STRECK, 2016c, p. 724).

Em contrapartida, o ativismo judicial apresenta “[...] a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente” (TASSINARI, 2012b, p. 25). Portanto, está imbricado à figura do julgador no exercício das suas competências, isto é, “[...] decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade” (TASSINARI, 2012b, p. 44).

Por romper os limites que estão insculpidos constitucionalmente acerca de sua competência, não há controle democrático para decisões ativistas, de modo que sempre será prejudicial à democracia, pois permeia “[...] comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública” (STRECK, 2016c, p. 724). A decisão ativista, portanto, utiliza fundamentos subjetivos do julgador, substituindo o debate público sobre o que será decidido indo de encontro aos processos dialógicos que são necessários em regimes democráticos (STRECK, 2016a).

Nesse interim, possibilita-se ao julgador a elaboração de uma fundamentação discricionária calcada em argumentos exógenos ao direito, tais como a economia, a moral e a política¹ (TASSINARI, 2012b). Por não estar mais restrito à literalidade da lei e ter a liberdade de fundamentar com elementos externos, o julgador, sob o pretexto de interpretar, extrai qualquer sentido da leitura do texto, esquecendo-se que a linguagem “[...] é condição de possibilidade, de acesso ao mundo, o que se dá numa experiência compartilhada/intersubjetiva” (STRECK, 2017b, p. 60). Nesse viés, o julgador criará o direito ao invés de aplicá-lo, estabelecendo uma relação de poder semelhante ao déspota no sistema pré-Estado Liberal, pois há “[...] uma abertura criada no sistema para legitimar, de forma velada, uma arbitrariedade, não mais cometida pelo administrador, mas pelo

¹ Como adverte Streck, “Esse é o maior problema, na maior parte das vezes, dos juristas, na medida em que não são filósofos morais, políticos ou sociólogos. Nem economistas. Entretanto, geralmente, tendem a achar que são” (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado).

Judiciário” (STRECK, 2017a, p. 73). Em síntese, o poder discricionário “[...] é uma ‘autorização’ para o juiz atuar como ‘legislador intersticial’. E isso não é democrático, no plano de qualquer teoria contemporânea” (STRECK, 2017b, p. 61).

Ainda sobre decisões discricionária, Streck complementa que:

[...] no Brasil, a discricionariedade vai muito além do informado por Hart e pela crítica de Dworkin. Em qualquer ‘espaço’ de sentido - vaguezas, ambiguidades, cláusulas ‘abertas’ etc. - o imaginário dos juristas vê um infundável terreno para o exercício da subjetividade do intérprete. Mais grave ainda, quando esse ‘espaço’ se apresenta em dimensões menores, o intérprete apela para os princípios que funcionam como ‘axiomas com força de lei’ ou enunciados performativos com pretensões corretivas, fazendo soçobrar até mesmo o texto constitucional. (STRECK, 2017a, p. 74-75).

A fim de tornar mais didática a classificação entre decisões ativistas e as que configuram judicialização da política, Streck (2018a) elaborou uma fórmula para auxiliar na distinção a partir da criação de três perguntas que devem ser respondidas pelo julgador (de forma positiva) precedente à decisão:

[...] se está diante de um direito fundamental com exigibilidade, se o atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado - quer dizer, concedido às demais pessoas - e se, para atender aquele Direito, está-se ou não fazendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos, que fere a igualdade e a isonomia. (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado).

Superada a distinção entre ativismo e judicialização da política, prossegue-se o trabalho sobre o falacioso imaginário acerca da discussão aqui elencada no Brasil. Isso porque, erroneamente, criou-se a ideia de que o judiciário atuaria sempre de forma progressista nas decisões ativistas, de modo que - ludibriado pelo canto da sereia - o próprio campo progressista revestiu de legitimidade democrática as transgressões legais da Corte Superior. Contudo, da mesma forma como ocorreu nos Estados Unidos², direitos constitucionais já foram severamente violados em decisões ativistas, o que se pode evidenciar com o julgamento nas

² É preciso recordar que o ativismo judicial nos Estados Unidos não assumiu somente caráter progressistas, havendo retrocessos na sociedade americana em decorrência da interferência do judiciário, o que se exemplifica com a postura da Suprema Corte em relação às medidas intervencionistas do governo de Roosevelt (STRECK, 2017a).

Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) n° 43 e 44, em que o STF, ignorando a literalidade do inciso LVIII do art. 5o da Constituição Federal (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória), definiu um novo sentido para a garantia constitucional, indicando que poderá ser considerado culpado o sujeito após decisão do segundo grau. Como evidencia Streck, “engendrou-se um novo tipo de ativismo: o ativismo às avessas, de índole conservadora (no sentido de reacionário), espécie de motim hermenêutico (hermeneutic riot)” (STRECK, 2018b).

No momento em que a Corte Superior viola garantias constitucionais, questiona-se: quem poderá nos salvar da vanguarda iluminista quando arbitrária? (STRECK, 2013). Não obstante o sarcasmo da questão, é premente a pergunta, haja vista que não há mecanismos democráticos para impedir o avanço dessas incongruências, “[...] na medida em que a postura ativista do Judiciário consiste numa decisão fundamentada em um ato de vontade de quem julga, a democracia (e a concretização de direitos) fica refém de crenças e preferências dos juízes, de seu poder discricionário” (TASSINARI; LIMA, 2011, p. 108-109), motivo pelo qual “[...] ativismo judicial e Estado Democrático de Direito não se coadunam” (TASSINARI; LIMA, 2011, p. 109).

Desse modo, independente dos efeitos da decisão, é preciso, no mínimo, respeitar a literalidade do texto constitucional, sob pena de se permitir a ocorrência de retrocessos devido à permissividade do solipsismo do julgador, o qual se coloca em posição além dos limites democráticos. Como afirma Streck, “[...] no texto escrito da Constituição, nascem fixações que aumentam o efeito estabilizador, racionalizador e assegurador da liberdade constitucional, que se perdem quando a Constituição escrita não é mais considerada taxativamente positivista [...]” (STRECK, 2017a, p. 84).

2 ANÁLISE DE CASO: ADPF N° 132 E ADI N° 4.277 - O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO FOI ATIVISMO OU JUDICIALIZAÇÃO?

Precedente à análise se a decisão do STF configurou judicialização ou ativismo, com a escusa do leitor, discorrer-se-á acerca do conceito de minoria social antes de adentrar novamente nos limites da teoria do direito. Entende-se necessária essa intervenção, considerando que os sujeitos afetados pela decisão constituem um grupo que se encontra subordinado nas relações de poder, inclusive institucionalizadas pelo Estado. Não

obstante a pluralidade que a Constituição Federal impõe à sociedade brasileira, a heteronormatividade ainda regula a existência dos indivíduos, sendo que tudo o que se localiza fora dos limites culturais é tachado como anormal, sendo legitimada a sua correção ou extermínio.

O Brasil não se encontra entre os países que mais matam LGBTQ+ por mera causalidade, esse padrão cultural assola inclusive o funcionamento das instituições. O Congresso Nacional, em que pese devesse ter como premissa norteadora a promoção de igualdade, é reduto de uma bancada conservadora, marcada majoritariamente pelos setores armamentista, evangelista e ruralista, havendo, portanto, empecilhos para a aprovação de projetos progressistas, ainda mais quando atingem diretamente o interesse LGBTQ+. Exemplificando a situação, há mais de vinte anos tramita no congresso projeto de lei cujo objeto é o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo (PL nº 1151/1995), sendo travada a sua aprovação especialmente pela bancada evangélica. A leitura lógica é que o capital político de setores conservadores impede o reconhecimento de direitos de indivíduos que não se enquadram na heteronormatividade, motivo pelo qual o processo democrático falha na efetivação de garantias constitucionais.

Feitas tais considerações, retoma-se à discussão central do trabalho, devendo, contudo, ser feita uma advertência ao leitor: situar os sujeitos que serão beneficiados por uma decisão judicial não quer dizer que somente por essa razão o judiciário deverá tomar a postura A ou B. Como já evidenciado, até mesmo para garantir a continuidade de direitos e evitar arbitrariedades, é importante que a Constituição seja o limite e o norte para aqueles que julgam, até porque essa funciona “[...] como as correntes de Ulisses, através das quais o corpo político estabelece algumas restrições para não sucumbir ao despotismo das futuras maiorias (parlamentares ou monocráticas)” (STRECK; BARRETO; OLIVEIRA, 2009, p. 76).

No entanto, deve-se recordar que uma das funções da Corte Superior é exercer o papel contramajoritário, de modo que, se não interfere no resultado do julgado, ao menos deve ser considerada a posição social desses sujeitos. Quanto a esse aspecto, Streck elucida que:

A regra contramajoritária, desse modo, vai além do estabelecimento de limites formais às denominadas maiorias eventuais; de fato, ela representa a materialidade do núcleo político-essencial da Constituição, representado pelo compromisso - *no caso brasileiro, tal questão está claramente explicitada no art. 3º da Constituição* - do resgate das promessas da modernidade, que aprontará, ao

mesmo tempo, para as vinculações positivas (concretização dos direitos prestacionais) e para as vinculações negativas (proibição de retrocesso social), até porque cada norma constitucional possui diversos âmbitos eficaciais (uma norma pode ser, ao mesmo tempo, programática no sentido clássico, de eficácia plena no sentido prestacional ou servir como garantia para garantir o cidadão contra os excessos do Estado). Por isso, o alerta que bem representa o paradoxo que é a Constituição: uma vontade popular majoritária permanente, sem freios contramajoritários, equivale à *volonté générale*, a vontade feral absoluta propugnada por Rousseau, que se revelaria, na verdade, em uma ditadura permanente” (STRECK, 2017a, p. 113-114).

Contudo, em que pese evidente o papel contramajoritário do STF, a efetivação de direitos não pode se dar por vias ativistas. Desse modo, imprescindível o questionamento: a decisão do STF, embora cumprindo o papel contramajoritário, configurou ativismo ou judicialização da política? A resposta dessa questão, especialmente diante da condição social dos afetados, é complexa, o que inclusive foi afirmado pelo jurista Lenio Streck ao indicar que “este é um caso peculiar e extremamente polêmico, uma vez que, paradoxalmente, uma atitude ativista acabou sendo transformada em uma judicialização da política, se levarmos em conta a diferenciação entre ativismo e judicialização” (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado).

Pois bem, para melhor compreensão, precedente à análise principal, cabe situar as demandas. A ADI nº 4.277 foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), enquanto a ADPF nº 132 foi ajuizada pelo governador do Rio de Janeiro, na época Sérgio Cabral. Na primeira ação, o objeto compreendia a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, bem como a igualdade de tratamento e de direitos em relação às uniões heterossexuais. Na segunda, foi alegado que o não reconhecimento da união homoafetiva contrariava preceitos fundamentais como igualdade, liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, pedindo, assim, que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homossexuais de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro.

Na perspectiva de Streck (2018a), os argumentos centrais elencados na propositura das demandas foram (A) a violação do princípio da igualdade na diferenciação entre uniões homossexuais e

heterossexuais; (B) a proibição constitucional da discriminação em relação à orientação sexual, nos termos do inciso IV do art. 3º da CF; (C) o Brasil ter firmado o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU, através do Decreto nº 592/92, que preceitua o direito à igualdade; (D) a laicidade do Estado e a impossibilidade de argumentos religiosos definirem o reconhecimento (ou não) de união com configurações diferentes da heterossexual; (E) a ausência de reconhecimento da união homossexual caracterizar uma ofensa à segurança jurídica; (F) a manutenção do tratamento diferenciado entre uniões ofender o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade.

São inúmeros os textos que o doutrinador Lenio Streck analisou o julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, sendo o último texto publicado no livro 30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF. Para melhor compreensão das implicações da decisão, o Professor dividiu em cinco principais reflexões, as quais serão retomadas no presente trabalho. A primeira, a utilização de uma ADPF como mecanismo para suprir a omissão do legislador está equivocada. Isso porque, consoante o inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal, “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Ou seja, havendo efetiva omissão, caberá a propositura de um mandado de injunção (no âmbito do controle de constitucionalidade difuso) ou de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (no sentido de um controle de constitucionalidade concentrado).

Contudo, mesmo se no caso fossem apresentadas as irresignações em mandado de injunção, não caberia a apreciação do pleito, tendo em vista que o § 3º do art. 226 da Constituição Federal não possui omissão ou lacuna a ser suprimida (STRECK, 2018a), como se verifica na leitura do dispositivo:

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

[...] § 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.

A segunda, na decisão, os principais argumentos utilizados pelo Ministro Relator Ayres Britto são exógenos ao direito, tangenciando,

principalmente, a órbita da política-moral, secundarizando o julgador a questão jurídica posta em pauta, qual seja, o que a Constituição estabelece acerca das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Além disso, para Streck (2018a), a diferenciação no tratamento direcionado aos sujeitos, por si só, não é motivação satisfatória para declarar a inconstitucionalidade de um dispositivo constitucional, tampouco seria pelo pluralismo político. Isso porque reconhecer as idiosincrasias dos sujeitos para o fim de definir tratamento específico as suas necessidades é condição para não ocorrência de injustiças, o que se pode exemplificar em relação à diferença de idade para aposentadoria entre homens e mulheres. Ademais, o Professor constitucionalista aduziu que, diferente do que exposto pelo Ministro Relator Ayres Britto, interpretar que as uniões entre pessoas do mesmo sexo estariam subentendidas no inciso V do art. 10 da CF, que indica que um dos fundamentos da República é o pluralismo político, extrapola os limites semânticos do dispositivo. Em suas palavras,

Extractar o reconhecimento de uniões estáveis homoafetivas de um inciso que diz que a República tem como fundamento o pluralismo político não aparenta ser uma leitura logicamente coerente. Aliás, seria muito mais fácil sustentar o contrário: já que a República tem como fundamento o pluralismo político, as decisões tomadas por meio de deliberação política, como o caso do reconhecimento de uniões estáveis apenas entre homem e mulher, devem ser respeitadas pelo Poder Judiciário. Hermeneuticamente, faria muito mais sentido. (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado).

Além disso, como já referido anteriormente, “o Direito possui um mínimo de objetividade, que é o texto. E em se tratando do texto da Constituição, assume maior relevância a máxima de que ‘devemos levar o texto a sério’”. (STRECK, 2018a, não paginado). Nesses termos, não haveria como situar omissões em dispositivos que não possuem qualquer necessidade de complementação, tal como o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

A terceira, Streck (2018a) aponta que, embora se possa anuir que a afetividade possua preponderância à biologicidade, o argumento não é passível de comprovação, pois “[...] a afetividade vem sendo alçada a princípio jurídico, sem que isso, todavia, possa ser demonstrado, na medida em que sua aplicação - por falta de normatividade - acabe ficando refém de atitudes meramente ativistas” (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado). Avança, ainda, ao questionar que o não reconhecimento

da união entre pessoas do mesmo sexo não é impeditivo para no mundo dos fatos elas existirem, não havendo mais a criminalização como outrora existia, de modo que o reconhecimento (ou não) interfere somente nos aspectos patrimoniais dos casais, não havendo nenhum prejuízo à liberdade para constituir a união³.

A quarta, ao invés de fundamentar sua decisão pautado em parâmetros jurídicos, o Ministro Relator Ayres Britto recorreu a argumentos morais, criando espécie de epistemologia do amor ao recorrer inclusive a poemas e letras de música. Desse modo, uma decisão com impacto incisivo na Constituição (considerando a modificação da literalidade do dispositivo) foi discorrida como se um romance fosse. Evidente, pois, que o julgador, discricionariamente, utilizou argumentos morais para corrigir a Constituição Federal. Sobre essa conduta, Lenio Streck adverte que

[...] um argumento moral não pode corrigir a Constituição (por exemplo, o clamor das ruas não pode ter o condão de fragilizar a presunção da inocência). Por isso, meu receio de que, se concordarmos com a moralização do Direito em boas causas, fatalmente chegará o momento em que a correção moral virá para afetar direitos fundamentais (seriam as causas ruins). É preciso, portanto, guardar coerência. (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado).

E continua,

É por isso que, em um Estado Democrático de Direito, mesmo que sejamos todos a favor de uma causa - e quem, a não ser fundamentalistas religiosos e políticos conservadores, poderia ser contra? - é necessário esperar pelo Legislador. Aplicar o Direito quer dizer “fazer interpretação com base em argumentos de princípio”, e não “por argumentos pessoais” etc. Portanto, quando se pergunta ao Judiciário sobre alguma coisa, este não pode responder com argumentos pessoais,

³ Nesse aspecto há divergência com a análise realizada pelo jurista. Isso porque, em que pese aparentemente o reconhecimento das uniões tenha caráter meramente patrimonial, é subversivo o impacto que o reconhecimento implica na sociedade, uma vez que desconstrói padrões que outrora tornavam anormais ou promíscuos os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo. Amparando-se pela teoria de Fraser (2006), poder-se-ia, inclusive, afirmar que o reconhecimento da união homossexual é uma prática afirmativa com caráter transformativo, isto é, apesar de não possuir força para modificar a estrutura social, ao longo prazo poderá auxiliar no desmantelamento dos padrões que causa subordinação de status.

políticos, morais etc. Em uma democracia, não se quer saber o que o juiz pensa sobre determinado fenômeno; o que se quer saber é como se pode alcançar uma resposta a partir do Direito. (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado)

A quinta, é notório que sociedade está em constante mutação, o que é intensificado pela tecnologia e novas formas de relações sociais. Contudo, não se pode atribuir ao judiciário as mudanças necessárias no ordenamento jurídico em decorrência da atuação do legislativo ser mais morosa, porque, além de haver prejuízo a tripartição dos poderes, atribuir-se-ia a competência de legislar para aqueles que não são representantes do povo: o STF modificaria a legislação - e, pior, a Constituição Federal - por meio da jurisprudência, “[...] como se fosse possível fazer um ‘terceiro turno’ no processo constituinte” (STRECK; BARRETO; OLIVEIRA, 2009, p. 77).

[...] em uma democracia representativa, cabe ao Legislativo elaborar as leis (ou emendas constitucionais). Esse é o ônus do aludido pluralismo político. O fato de o Judiciário - via justiça constitucional - efetuar “correções” à legislação (filtragem hermenêutico-constitucional e controle stricto sensu de constitucionalidade) não significa que possa, nos casos em que a própria Constituição aponta para outra direção, construir decisões “legiferantes”. (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado).

Desse modo, incorporar ao julgador o papel de legislador incorre na fragilização da produção democrática do direito, pois “[...] vamos admitir que o direito - produzido democraticamente - possa a ser corrigido por argumentações teleológicas-fáticas-e/ou-morais?” (STRECK; BARRETO; OLIVEIRA, 2009, p. 78).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se a categoria de análise para enquadrar a postura do STF na ADPF nº 132 e na ADI nº 4.277 limitar-se apenas aos efeitos da decisão perante a comunidade LGBTQ+ e ao reconhecimento de direitos de minorias sociais que estava travado pelo conservadorismo do legislativo, seria coerente falar em judicialização da política? A resposta somente será positiva, caso o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo seja tratado como uma questão além do patrimônio do casal, definindo-se, portanto, como um direito do indivíduo de ter reconhecida a sua união perante o Estado, independentemente se adequada a sua orientação

sexual à heteronormatividade. Inclusive, comprova-se por meio de uma prova real a partir da fórmula de Streck, veja-se: (1) se está diante de um direito fundamental com exigibilidade (ter reconhecida a união pelo Estado, independente se a orientação sexual seja hetero); (2) é possível universalizar a decisão (todos os casais entre pessoas do mesmo sexo); (3) não se está fazendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos. Corroborando essa análise, no livro 30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF, Streck, ao discorrer sobre o referido julgamento, conclui que “O resultado mostrou-se positivo, porque, mesmo em casos que podem ser classificados como ativistas, o produto final não provocou efeitos deletérios no País” (STRECK, 2018a, livro eletrônico não paginado).

Em outra perspectiva, se a análise para enquadrar uma decisão como ativista avaliar, não apenas o resultado, mas os limites semânticos da Constituição Federal, o uso de mecanismos adequados para efetivação de direitos (exemplo, a natureza das ações) ou a argumentatividade utilizada pelo julgador para fundamentar a decisão não ser exógena ao direito, certamente a postura do STF no julgamento referido será enquadrada como ativista. Isso porque, para reparar um erro do constituinte, a Corte Superior transgrediu o seu papel constitucionalmente previsto, atuando como um terceiro turno no processo constituinte e, pior, corrigindo o erro com fundamentos morais. É importante ressaltar que, não obstante a efetivação de direitos de minorias sociais (isto é, reconhecimento pelo Estado do casamento entre pessoas do mesmo sexo), é fundamental iniciar a discussão partindo de uma análise se a fundamentação dos Ministros é ou não ativista, tendo em vista que não se trata de uma discussão meramente procedimental, mas fundamental para manutenção do Estado Democrático de Direito, especialmente em períodos como o presente que um governo de ultradireita indicará Ministros para compor a Corte Suprema.

Desse modo, se a análise compreender todo o contexto, torna-se uma tarefa hercúlia afirmar se a decisão é ativista ou configura judicialização da política, pois, embora fundamentada por argumentos externos ao direito e efetivada por meios equivocados, a luta pelo reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo há anos vem sendo tolhida pelo capital político de seguimentos conservadores: a PL nº 1.151/1995 tramita há mais de 20 anos, não havendo previsão para se tornar lei ordinária; se não bastasse, são várias as propostas dos deputados contra o reconhecimento da união homossexual, entre elas está o Projeto de Decreto Legislativo (PDC) nº 639/2017, cuja proposta é proibir o casamento homossexual no Brasil.

Contudo, em que pese a decisão tenha viés emancipatório, é necessário frisar que não se trata de uma legislação infraconstitucional injusta perante uma interpretação constitucional, ou seja, uma decisão da Corte Superior para estabelecer integridade no ordenamento jurídico a partir de pressupostos constitucionais. Pelo contrário, o novo sentido atribuído ao § 3º do art. 226 da Constituição Federal foi substancialmente modificado através de uma decisão discricionária. Nesse aspecto, diante da problemática atuação do STF nos últimos anos, o que inclusive interferiu no processo eleitoral de 2018, corre-se um risco de a própria Constituição estar fadada ao subjetivismo dos 11 Ministros da Corte Superior, tendo em vista que, além de inexistir garantias de uma postura progressista, o STF já demonstrou oscilar nas suas decisões, pendendo para um conservadorismo reacionário, especialmente nos casos em que se envolve direito penal. Pelas ressalvas até aqui formuladas, apesar de a decisão ter efeitos claramente progressistas e emancipadores, diante do corriqueiro ativismo às avessas, ecoa as advertências de Tassinari e Streck quanto à necessidade de expurgar decisões ativistas, sob pena de se colocar em risco a democracia brasileira.

Vale ressaltar ainda que essas questões levantadas demonstram complexidade exatamente por revelar a base epistemológica de um paradigma hermenêutico, que demanda o enfrentamento do fenômeno em toda a sua complexidade. Essa opção revela a profundidade do tema: não obstante a questão do ativismo judicial se mostre premente num primeiro momento, existe outra camada na discussão, que é o efeito dessas decisões para o asseguramento de um mínimo de direitos fundamentais para grupos minoritários. Nesse sentido que a judicialização da política irrompe uma análise superficial que apenas estigmatiza uma postura ativista do STF. É necessário também levar em conta que se trata de um momento jurisprudencial em que foi preservada a atuação contramajoritária do STF no exercício do seu papel de corte constitucional.

É exatamente por essa razão que, apesar da variedade de abordagens possíveis e da complexidade do tema tratado no presente trabalho, o que se propõe é um olhar novo. Esse avanço só é viável se, primeiramente, for reconhecida a imprescindibilidade de se enfrentar a questão partindo de uma distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, mas também reconhecendo o inconveniente de que as fronteiras dessa diferenciação não são estanques, pelo contrário, elas possuem espaço para serem problematizadas. É nessa lacuna que se insere a presente discussão.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, G. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-52, abr./jun. 1999. Disponível em: <http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/08/Constitui%C3%A7%C3%A3o-dirigente-e-garantia.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BERCOVICI, G. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua nova**, n. 61, p. 05-24, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61>. Acesso em: 24 nov. 2020.

FRASER, N. La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. *In*: FRASER, Nancy; FIONNETFI, Axel (org.). **Redistribución o Reconocimiento?** Un debate político-filosófico. Madri: Ediciones Morata, 2006.

FRASER, N.; HONNETH, A. **Redistribución o Reconocimiento?**: Un debate político-filosófico. Madri: Ediciones Morata, 2006.

GALLI, V. **Projeto de Decreto Legislativo nº 639, de 2017**. Susta a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2132541>. Acesso em: 05 nov. 2020.

JARAMILLO, L. G. **Cómo pensar** hoy la tension entre constitucinalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 67-95, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41005>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STEIN, E. **A questão do método na filosofia**: um estudo do modelo heideggeriano. 3. ed. Porto Alegre: Movimento, 1991.

STRECK, L. L. **30 anos da CF em 30 julgamentos**: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018a.

STRECK, L. L. A crítica Fiermenética do Direito e a questão da discricionariedade judicial. **Revista Direito e Liberdade**, v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016a. Disponível em: https://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_eLiberdade/article/view/1181. Acesso em: 24 nov. 2020.

STRECK, L. L. As várias faces da discricionariedade no Direito Civil brasileiro: o “reaparecimento” do Movimento do Direito Livre em Terrae Brasilis. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, jul./set. 2016b. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCivCont_n.8.05.PDF. Acesso em: 24 nov. 2020.

STRECK, L. L. **Dicionário de Flermenética**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2017b.

STRECK, L. L. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **EJLL**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016c. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/12206/pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STRECK, L. L. O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 jun. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STRECK, L. L. motim hermenêutico e os mitos do “bom” e do “mau” ativismo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 dez. 2018b. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-27/senso-incomum-motim-hermeneutico-mitos-bom-mau-ativismo>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STRECK, L. L. O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo?. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 07 jan. 2016d. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STRECK, L. L. Poder Judicial y constitucionalismo democrático: la necesidad de na teoria de la decision judicial para preservar la autonomia dei derecho. **Estúdios constitucionales**, Santiago, v. 12, n. 2, p. 29-54, 2014. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v12n2/art03.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STRECK, L. L. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

STRECK, L. L.; BARRETO, V. P.; OLIVEIRA, R. T. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um ‘terceiro turno da constituinte’. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêuticos e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 1, n. 2, p. 75-83, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://revistas.unisinus.br/index.php/RECHTD/article/view/47>. Acesso em: 29 nov. 2020.

STRECK, L. L.; TASSINARI, C.; LEPPER, A. O. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, p. 51-61, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3139/pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

SUPLICY, M. **Projeto de Lei n.º 1151, de 1995**. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Brasília: Câmara de Deputados, 1995. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1632>. Acesso em: 24 nov. 2020.

SUPLICY, M. **Projeto de Lei n.º 1.151, de 1995**. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>. Acesso em: 05 nov. 2020.

TASSINARI, C. A atuação do judiciário em tempos de constitucionalismo contemporâneo: uma crítica ao ativismo judicial. **Revista da Faculdade de Direito de Minas**, Pouso Alegre, v. 28, n. 2, p. 31-46, jul./dez. 2012a. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7abc42e3c238ed40fa16761147b48b1d.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

TASSINARI, C. A autoridade simbólica do Supremo Tribunal Federal: elementos para compreender a supremacia judicial no Brasil. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 2, p. 95-112, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2547/1826%20tassinari%202018>. Acesso em: 24 nov. 2020.

TASSINARI, C. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileiras e norte-americana. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012b.

TASSINARI, C. Revisitando o problema do ativismo judicial: contributos da experiência norte-americana. **Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet**, v. 4, p. 60-78, 2010. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4/anima4-Clarissa-Tassinari.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

TASSINARI, C.; LIMA, D. P. A problemática da inefetividade constitucional no Brasil: o estado patrimonialista e o ativismo judicial. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**, Curitiba, v. 3, p. 98-113, 2011. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista5/problematicaClarissaDanilo.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

TASSINARI, C.; LOPES, Z. F. A nova era do STF e os custos políticos do ativismo judicial. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 08 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-08/diario-classe-stf-custos-politicos-ativismo-judicial>. Acesso em: 24 nov. 2020.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.