

Elival da Silva Ramos

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP.
Professor Titular da Faculdade de Direito da USP. Professor nos Cursos de Especialização (pós-graduação *lato sensu*) da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, da Escola Paulista da Magistratura, da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo e da Escola Superior de Direito Constitucional – ESDC. Procurador do Estado de São Paulo. Vice-Presidente do Instituto Pimenta Bueno – Associação Brasileira dos Constitucionalistas. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, do Conselho Consultivo da Sociedade Brasileira de Direito Público, da Comissão Editorial da Revista de Direito Constitucional e Internacional editada pelo IBDC e do Conselho Consultivo da Revista Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário FIEO – UNIFIEO.



ATIVISMO JUDICIAL

Parâmetros
Dogmáticos

1ª edição

2010

3ª tiragem

2013

342:565(81)

R175a

3.4.4

STJ00097237

ISBN 978-85-02-08580-0

 **Editora Saraiva**

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP

CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACJUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURUR (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Baurur

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Logoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 — Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: (11) 3616-3666 — São Paulo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Ramos, Elival da Silva

Ativismo judicial : parâmetros dogmáticos / Elival da Silva Ramos. — São Paulo : Saraiva, 2010.

Bibliografia.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal 2. Controle da constitucionalidade das leis 3. Jurisdição (Direito constitucional) 4. Poder Judiciário I. Título.

09-07342

CDU-342 (81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil: Ativismo judicial: Direito constitucional 342 (81)

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto

Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia

Assistente editorial Rosana Simone Silva

Produção editorial Ligia Alves

Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Maria Lúcia de Oliveira Godoy

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Tavares Produção Gráfica

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati

Ana Maria L. F. Benfica

Serviços editoriais Ana Paula Mazzocco

Vinicius Asevedo Vieira

Capa Ana Dobón

Produção gráfica Marli Rompim

Impressão Yangraf Gráfica e Editora

Acabamento Yangraf Gráfica e Editora

Data de fechamento da edição: 15-1-2010

Dúvidas?

Acesso www.saraivajur.com.br

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA
 Nº 992858 | 05-02-11

124.010.001.003

Toda a publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

DEDICATÓRIA	5
PREFÁCIO	11

OBSERVAÇÕES PROPEDEÚTICAS	19
---------------------------	----

INTRODUÇÃO

1. Justificação temática, objeto e finalidades 21
2. Considerações epistemológicas e metodológicas 29

CAPÍTULO I

Pressupostos Teoréticos

SEÇÃO I

Teoria do Direito e Modelo Dogmático

3. O positivismo jurídico em suas linhas gerais 35
4. As críticas à teoria positivista 44
5. Por um positivismo reflexivo e integral 54

SEÇÃO II

Hermenêutica Jurídica

6. Subsunção mecânica e reducionismo interpretativo 65
7. Dos fatos à norma: ceticismo interpretativo 73
8. A moderna Teoria da Interpretação 77
9. Moralismo jurídico e jurisprudência dos valores 88
10. Espaço de interpretação: pluralismo exegético criativo 97

SEÇÃO III

Conceito de Ativismo Judicial

11. O ativismo e o Direito Comparado 104
12. Ativismo e Estado de Direito Democrático: o princípio da separação dos Poderes 111

13. Discricionariedade legislativa e judicial.
Interpretação e discricionariedade 120
14. Passivismo, interpretação criativa e ativismo judicial 128

CAPÍTULO II

O Ativismo Judicial à Luz do Direito Constitucional Brasileiro

SEÇÃO I

Caracterização Dogmática do Ativismo

15. Aplicação da Constituição e ativismo 138
16. A categoria retórica das questões políticas 142
17. Os diversos graus de controle judiciário em matéria constitucional 151
 - 17.1. Inexistência de controle: função de governo 153
 - 17.2. Controle mínimo: exercício de jurisdição pelo Poder Legislativo 156
 - 17.3. Controle médio fraco: atos *interna corporis*, atos de Chefia de Estado e controle de constitucionalidade fundado em princípios 158
 - 17.4. Controle médio forte: controle de constitucionalidade fundado em regras e de atos administrativos em que haja discricionariedade 165
 - 17.5. Controle máximo: atos administrativos plenamente vinculados 167
18. A vinculação da interpretação ao texto-base 168
19. As exigências sistêmicas: princípios implícitos e nexos funcionais 174
20. A necessária intervenção legislativa para o desdobramento de princípios constitucionais 179
21. A limitação eficaz das normas constitucionais 187
22. Aspectos específicos do controle abstrato de normas 198
 - 22.1. A modulação dos efeitos temporais das decisões de controle 199
 - 22.2. As sentenças interpretativas e manipulativas em sentido estrito 209

SEÇÃO II

O Ativismo na Recente Jurisprudência do STF

23. Antecedente: a "doutrina brasileira do *habeas corpus*" 226
24. A aplicação irrefletida da modulação de efeitos temporais 235
25. A construção pretoriana da perda de mandato por desfiliação partidária 245
26. A restrição à nomeação de parentes para cargos de confiança 256
27. A implementação de direitos sociais veiculados por normas de eficácia limitada 264

SEÇÃO III

Os Fatores de Impulsão do Ativismo Judiciário no Brasil

28. O modelo de Estado intervencionista 268
29. A expansão do controle abstrato de normas 274
30. O neoconstitucionalismo e sua fragilidade teórica 279
31. Dilemas institucionais do constitucionalismo brasileiro 288
32. Atividade normativa atípica do STF 293
 - 32.1. Súmula vinculante 294
 - 32.2. Mandado de injunção 300

CONCLUSÃO

33. Síntese conclusiva 305
34. Dogmática constitucional e democracia 315

BIBLIOGRAFIA 319