

Elival da Silva Ramos

# ATIVISMO JUDICIAL

Parâmetros  
Dogmáticos

2ª edição

2015





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

CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SAC: 0800 011 7875

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

[www.editorasaraiva.com.br/contato](http://www.editorasaraiva.com.br/contato)

**Direção editorial** Luiz Roberto Curia  
**Gerência editorial** Thais de Camargo Rodrigues  
**Editoria de conteúdo** Eveline Gonçalves Denardi  
**Assistência editorial** Bruna Gimenez Boani

**Coordenação geral** Clarissa Boraschi Maria  
**Preparação de originais** Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan e  
 Ana Cristina Garcia (coords.)

**Arte e diagramação** Claudirene de Moura Santos Silva  
**Revisão de provas** Amélia Kassis Ward e  
 Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.)  
 Juliana Bormio de Sousa

**Serviços editoriais** Elaine Cristina da Silva  
 Kelli Priscila Pinto  
 Tatiana dos Santos Romão

**Capa** Ana Dobón

**Produção gráfica** Marli Rampim  
**Impressão** Grafica Paym  
**Acabamento** Grafica Paym

ISBN 978-85-02-62226-5

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. — 2. ed. — São Paulo : Saraiva, 2015.

**Bibliografia.**

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

14-12079

CDU-342 (81)

Índice para catálogo sistemático:

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

**Data de fechamento da edição: 17-6-2015**

Dúvidas?

Acesse [www.editorasaraiva.com.br/direito](http://www.editorasaraiva.com.br/direito)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio  
 ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.  
 A sanção das infrações autorais é crime estabelecido no art. 170, § 1º,  
 punido pelo artigo 184 do Código Penal.

124 010 002 20

968187

DEDICATÓRIA 5

PREFÁCIO 11

NOTA À 2ª EDIÇÃO 19

OBSERVAÇÕES PROPEDÊUTICAS 21

INTRODUÇÃO

1. Justificação temática, objeto e finalidades 23
2. Considerações epistemológicas e metodológicas 31

CAPÍTULO I

Pressupostos Teoréticos

SEÇÃO I

Teoria do Direito e Modelo Dogmático

3. O positivismo jurídico em suas linhas gerais 37
4. As críticas à teoria positivista 47
5. Por um positivismo reflexivo e integral 56

SEÇÃO II

Hermenêutica Jurídica

6. Subsunção mecânica e reducionismo interpretativo 67
7. Dos fatos à norma: ceticismo interpretativo 75
8. A moderna Teoria da Interpretação 79
9. Moralismo jurídico e jurisprudência dos valores 90
10. Espaço de interpretação: pluralismo exegético criativo 99

SEÇÃO III

Conceito de Ativismo Judicial

11. O ativismo e o Direito Comparado 106

12. Ativismo e Estado de Direito Democrático: o princípio da separação dos Poderes 113
13. Discricionariedade legislativa e judicial. Interpretação e discricionariedade 123
14. Passivismo, interpretação criativa e ativismo judicial 131

## CAPÍTULO II

### O Ativismo Judicial à Luz do Direito Constitucional Brasileiro

#### SEÇÃO I

##### Caracterização Dogmática do Ativismo

15. Aplicação da Constituição e ativismo 141
16. A categoria retórica das questões políticas 145
17. Os diversos graus de controle judiciário em matéria constitucional 154
  - 17.1. Inexistência de controle: função de governo 156
  - 17.2. Controle mínimo: exercício de jurisdição pelo Poder Legislativo 159
  - 17.3. Controle médio fraco: atos *interna corporis*, atos de Chefia de Estado e controle de constitucionalidade fundado em princípios 161
  - 17.4. Controle médio forte: controle de constitucionalidade fundado em regras e de atos administrativos em que haja discricionariedade 168
  - 17.5. Controle máximo: atos administrativos plenamente vinculados 170
18. A vinculação da interpretação ao texto-base 171
19. As exigências sistêmicas: princípios implícitos e nexos funcionais 177
20. A necessária intervenção legislativa para o desdobramento de princípios constitucionais 183
21. A limitação eficaz das normas constitucionais 190
22. Aspectos específicos do controle abstrato de normas 202
  - 22.1. A modulação dos efeitos temporais das decisões de controle 203
  - 22.2. As sentenças interpretativas e manipulativas em sentido estrito 212

## SEÇÃO II

## O Ativismo na Recente Jurisprudência do STF

- 23. Antecedente: a "doutrina brasileira do *habeas corpus*" 230
- 24. A aplicação irrefletida da modulação de efeitos temporais 239
- 25. A construção pretoriana da perda de mandato por desfiliação partidária 249
- 26. A restrição à nomeação de parentes para cargos de confiança 260
- 27. A implementação de direitos sociais veiculados por normas de eficácia limitada 269
- 28. A atribuição de *status* supralegal aos tratados sobre direitos humanos celebrados anteriormente à Emenda n. 45/2004 273

## SEÇÃO III

## Os Fatores de Impulsão do Ativismo Judiciário no Brasil

- 29. O modelo de Estado intervencionista 283
- 30. A expansão do controle abstrato de normas 289
- 31. O neoconstitucionalismo e sua fragilidade teórica 294
- 32. Dilemas institucionais do constitucionalismo brasileiro 303
- 33. Atividade normativa atípica do STF 309
  - 33.1. Súmula vinculante 309
  - 33.2. Mandado de injunção 316

## CONCLUSÃO

- 34. Síntese conclusiva 321
- 35. Dogmática constitucional e democracia 331

## BIBLIOGRAFIA 335