

Sumário

Introdução.....	1
Capítulo I – Separação de Poderes, Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: o caminho para a consolidação da Jurisdição Constitucional	9
1.1 Considerações iniciais	9
1.2 A tradicional justificativa a favor da judicial review na experiência constitucional americana	11
1.3 O perfil legicêntrico do constitucionalismo europeu: supremacia da Constituição ou da lei?.....	18
1.4 A guinada para o Estado Constitucional e a redefinição na separação dos poderes	23
1.5 O anacronismo do “legislador negativo” para retratar as Cortes Constitucionais: o advento de um direito constitucional judicial?...	27
1.6 Síntese conclusiva	33
Capítulo II – Ativismo Judicial e Autocontenção na Teoria Constitucional Norte-Americana.....	37
2.1 O surgimento da expressão “ativismo judicial” e seu significado inicial	37
2.2 Marbury vs. Madison: a criação da judicial review como ativismo judicial?.....	42
2.3 Dred Scott vs. Sandford: a Suprema Corte e a mitigação da sua autoridade de intérprete final da Constituição.....	47
2.4 A Era Lochner: ativismo judicial conservador e suas repercussões na arena política	52

2.5 O legado da Corte Warren e da Corte Burger: ativismo judicial, direitos das minorias e déficit dos processos democráticos.....	56
2.5.1 Discriminação racial nas escolas.....	57
2.5.2 A redistribuição dos distritos eleitorais	61
2.5.3 O direito ao aborto e a construção do direito à privacidade.....	63
2.6 Tomada de posição: o modelo institucional do ativismo judicial	66
2.7 Dimensões do ativismo judicial.....	70
2.7.1 Contramajoritarismo e a crítica de James Bradley Thayer.....	71
2.7.2 Originalismo e textualismo: traição e fidelidade na interpretação constitucional.....	75
2.7.3 A doutrina do stare decisis e a instabilidade interpretativa	78
2.7.4 Minimalismo judicial e democracia deliberativa.....	80
2.7.5 Judicial remedies e a imposição de obrigações positivas para o Poder Público	82
2.7.6 Ativismo judicial partidário.....	83
2.8 Síntese conclusiva.....	86
Capítulo III – O Supremo Tribunal Federal, a Constituição Brasileira de 1988 e o Ativismo Judicial: a construção da juristocracia no Brasil.....	89
3.1 Considerações iniciais	89
3.2 O debate brasileiro sobre o ativismo judicial	90
3.2.1 A miscelânea em torno do ativismo judicial	91
3.2.2 A quantificação do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal.....	101
3.3 O Supremo Tribunal Federal entre o ativismo judicial e a judicialização da política	107

3.4 Condições gerais facilitadoras da expansão do poder judicial	111
3.4.1 Democracia.....	111
3.4.2 Separação dos poderes	114
3.4.3 Política de direitos	118
3.4.4 Utilização das Cortes por grupos sociais.....	119
3.4.5 Utilização das Cortes pela oposição	122
3.4.6 Inefetividade das instituições majoritárias.....	124
3.5 Peculiaridades do sistema constitucional brasileiro	125
3.5.1 O perfil da Constituição de 1988.....	126
3.5.2 Fortalecimento institucional do Supremo Tribunal Federal.....	131
3.5.3 O repertório das doutrinas neoconstitucionais	136
3.5.4 Distribuição de poder político e presidencialismo de coalização ...	142
Capítulo IV – Dimensões do Ativismo Judicial na práxis do Supremo Tribunal Federal	145
4.1 Considerações iniciais	145
4.2 Ocupação de vazios normativos.....	146
4.3 Criação ou alteração de norma constitucional	157
4.4 Expansão de poderes processuais e da força das decisões judiciais...	170
4.5 Ativismo de precedentes	177
4.6 Ativismo contramajoritário.....	185
4.7 Maximalismo judicial.....	189
4.8 Imposição de obrigações positivas ao Poder Público.....	193

Capítulo V – Do Constitucionalismo Democrático à Juristocracia: objeções ao Ativismo Judicial	201
5.1 Considerações iniciais	201
5.2 Nós, o povo vs. eles, os juízes	202
5.3 A existência de desacordos morais razoáveis: a crítica de Jeremy Waldron	206
5.3.1 O ponto de partida e o alvo da crítica.....	207
5.3.2 Premissas do questionamento	210
5.4 Protagonismo do STF e mitigação da jurisdição constitucional brasileira: “constitucionalismo popular” como alternativa ao ativismo judicial?.....	214
5.5 Síntese conclusiva	221
Capítulo VI – Diálogos Constitucionais e Ativismo Judicial: reconciliando Democracia e Constitucionalismo.	223
6.1 Considerações iniciais	223
6.2 Jurisdição constitucional, ativismo e a retórica da supremacia judicial	225
6.3 O diálogo através da prudência: Alexander Bickel para além da “dificuldade contramajoritária”	234
6.4 O desenho constitucional canadense e os diálogos institucionais.....	239
6.5 Delineamentos da teoria dialógica da jurisdição constitucional	248
6.6 Existe abertura para um diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e os Poderes Executivo e Legislativo no sistema constitucional brasileiro?	257
6.7 Entre ativismos, diálogos e ruídos.....	262

6.7.1 Proteção judicial de minorias e apelo ao legislador: o reconhecimento da união estável homoafetiva e a omissão discriminatória do Parlamento.....	263
6.7.2. Desacordo sobre direitos e desbloqueios políticos: a legitimidade do aborto de feto anencefálico e seus reflexos no processo legislativo	268
6.7.3 Buscando equacionar as omissões legislativas: a criação irregular de Municípios e a devolução da responsabilidade ao Congresso Nacional.....	269
6.7.4 O problema da dosagem do ativismo judicial: a quem compete disciplinar o financiamento das campanhas eleitorais?	271
6.7.5. Políticas públicas, decisões estruturantes e ativismo judicial dialógico.	275
6.8 Desafios institucionais para a jurisdição constitucional dialógica no Brasil	280
6.8.1 A reação antidialógica do Poder Legislativo: considerações sobre a Proposta de Emenda Constitucional n. 33	281
6.8.2 Provincianismo constitucional.	284
6.8.3 Opinião pública e a “voz das ruas”	287
6.8.4 Desmembramento constitucional.....	291
Capítulo VII: Do Diálogo Institucional ao Bullying Constitucional: os ataques ao Supremo Tribunal Federal diante da guinada populista.....	295
7.1 Considerações iniciais.....	295
7.2 Autoritarismo sem tanques e as novas armas contra a democracia constitucional	297
7.3 A função dos Tribunais em uma democracia iliberal: lições da Hungria e da Polônia.	300

7.4 O STF na encruzilhada?.....	306
7.5 O bullying constitucional em ação.	308
7.6 Bullying constitucional e independência judicial.	315
Conclusões	319
Referências	325