
O Ativismo e a Democracia do Ponto de Vista do Legislador

José Wilson Ferreira Lima

Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT. Pós-Graduação *stricto sensu*: Mestrando em Direito Constitucional *Constituição e Sociedade*, do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. Pós-Graduação *lato sensu*: Especialista em Direito Constitucional Positivado pela da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT. Especialista em Direito Penal Especial pela Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU. Especialista em Sistema de Justiça Criminal pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Cooperação e Assistência Técnica da Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – ICAT/UDF. Integrante do grupo de estudo e pesquisa *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais* do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP.

Resumo: O presente artigo enfoca o ativismo judicial como forma de integração democrática, uma vez que busca situá-lo como mecanismo complementar, e ainda necessário, à atividade legislativa. Por diversas razões, o atual modelo de representação democrática, delineado na Constituição da República Federativa do Brasil, não consegue atender às necessidades gerais do povo e do próprio Estado no campo da representação política, marcada, quase sempre, pelo vazio ou pela deficiência da atividade legislativa. Paralelamente a isso, tem-se que o entendimento sobre “O que é a Democracia?” não é coincidente do ponto de vista dos órgãos de cúpula dos Poderes e do Ministério Público. Com isso, resta à atividade judicante, especialmente centrada na perspectiva do Controle de Constitucionalidade, a tarefa de conhecer e compreender a dimensão das demandas e, após, suprir as omissões ou corrigir as distorções legislativas deficitárias. No contexto do atual modelo de Controle de Constitucionalidade, o ativismo judicial é decorrente e concebido não como instrumento de oposição ao sistema de representação ou mesmo de sobreposição, mas antes como instrumento complementar e necessário à proteção do Estado Democrático de Direito. Por causa disso, é também o ponto central das divergências e da concorrência política hoje existentes entre os Poderes.

Palavras-chave: Ativismo judicial e ministerial. Atividade complementar. Representação democrática. Estado de direito.

Sumário: Introdução. 1 Notas Preliminares sobre o Ativismo. 2 Emendas à Constituição como Reação ao Ativismo. 3 A Representação Democrática e o Parlamento. 4 O Ativismo do Supremo Tribunal Federal. 5 O Ativismo do Ministério Público. 6 Conclusão. Referências.

Introdução

O atual cenário político na República Federativa do Brasil tem se caracterizado por intensas divergências entre os poderes constituídos, especialmente quanto ao exercício das competências legislativa e judiciária. A independência e a harmonia nas relações entre os poderes têm sido apenas expressão formal de um programa constitucional, uma vez que no plano concreto tem-se verificado um nítido distanciamento entre a teoria e a prática.

Se, por um lado, a divisão do poder não é algo que se possa quantificar com uma simples expressão matemática, como se fosse possível atribuir a cada um dos “Três Poderes” o equivalente à fração de um terço de todo o poder estatal, por outro lado é latente e bastante perceptível a intensa disputa pelo domínio do poder de forma hegemônica, de maneira a se obter a total concentração deste mesmo poder em torno dos órgãos que detêm a legitimidade popular, adquirida mediante o exercício do voto, em detrimento de outro órgão de formação técnico-burocrática.

Nesse jogo de forças, encontram-se reunidos, de um lado, os Poderes Executivo e Legislativo e, de outro, o Poder Judiciário (juntamente com o Ministério Público). Essa disputa pelo controle

final das decisões supremas de interesse nacional parece ter se fortalecido a partir do julgamento da demanda que ficou conhecida como “Processo do Mensalão”: oferecida a Denúncia pelo órgão máximo de representação do Ministério Público brasileiro, sendo essa em seguida recebida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, deu-se curso a uma ação penal na qual inúmeros expoentes da “classe política” nacional passaram a figurar como réus e, uma vez concluído o julgamento, muitos desses réus, personalidades ligadas a diversos partidos políticos e ao escalão mais elevado do governo federal, foram condenados (a Ação).

Enquanto milhões de pessoas conhecidas apenas como “do povo” são alcançadas pela atuação persecutória do Estado e punidas, como exercício regular do poder punitivo estatal, expressão máxima da soberania, sendo isso um acontecimento comum e muitíssimo frequente, para uns poucos indivíduos essa mesma atividade soberana trouxe consequências políticas profundas, que intensificaram os conflitos finais existentes entre os poderes e está conduzindo para uma nova formatação do Estado no âmbito das relações institucionais, agora caracterizada pelo enfrentamento entre os órgãos centrais e de cúpula. É exemplo concreto das consequências políticas experimentadas, a apresentação das Propostas de Emendas à Constituição nº 33/2011 e nº 37/2011 pelo parlamento federal (a Reação).

Certamente, a divisão de funções hoje presente na Constituição Federal não corresponde àquilo que havia sido idealizado por Montesquieu, quando o pensador trouxe a lume a

obra “O Espírito das Leis” (1748), na qual substantivou a ideia de que, num modelo de Estado, organizado sob a forma da divisão do poder nas funções legislativa, executiva e judiciária, as atribuições de um dos poderes serviriam como um ponto de equilíbrio e atuaria, de forma interventiva, no outro poder, se necessário, harmonizando a própria relação entre eles (MONTESQUIEU, p. 133). Entretanto, essa divisão de poder, qualificada como harmônica e independente, segundo os critérios da modernidade e em conformidade com a Constituição Federal de 1988, corre sério risco de ser profundamente alterada e distorcida, ante os novos rumos que a política sinaliza implantar, especialmente considerando que o postulado de Montesquieu de que “só o poder freia o poder” apresenta sinais de ineficiência e de desgaste ante o modelo do Estado contemporâneo que, por tudo isso, apresenta forte tendência de retorno ao Absolutismo.

Rememore-se que o Estado deve sua existência exatamente ao entrelaçamento entre o poder de fato (política) e o direito, sem os quais não passaria de uma simples organização tribal: “o poder político e o direito sancionado pelo Estado surgem como dois componentes dos quais se origina o poder do Estado organizado de acordo com o direito” (HABERMAS, 2003, p. 180). Então, a partir desse enfoque, já é possível falar em Estado de Direito, ou seja, de uma organização política ordenada pelo direito ao qual todos, inclusive o próprio Estado, devem se submeter. Com isso, a harmonia e a independência dos poderes, como hoje é conhecida, pode ser compreendida como forma de refinamento da doutrina

clássica ou dualista, que se fundamenta no princípio da igualdade e na colaboração entre os poderes (LAUVAUX, 1987, p. 41).

De todo modo, a combatida concentração de poder à qual Montesquieu fez oposição, parece ser novamente uma realidade, agora não tanto explícita, mas certamente muito bem disfarçada e retoricamente apresentada sob a fórmula da independência e da harmonia entre os poderes. O que se evidencia nesse jogo de forças é a visão que o Poder Legislativo tem em relação ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, que têm sido rotulados como ativistas, e a compreensão sobre “O que é a Democracia?”, assim considerando, entre outros fatores, as justificativas dadas às Propostas de Emendas à Constituição anteriormente citadas.

1 Notas Preliminares sobre o Ativismo

Analiticamente, entende-se que:

[...] a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios (BARROSO, 2010, p. 9).

Este é um importante ponto de partida para se entender a dimensão e o alcance do ativismo.

É inegável que o ativismo reúne a um só tempo a dimensão da política partidária, pois projeta seus reflexos diretamente sobre a forma da representação política adotada pelo Estado brasileiro, como também se revela intimamente associado à dimensão

jurídico-constitucional, em boa medida porque somente pode ser exercido nos limites previstos na Constituição para a atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público. Na primeira hipótese, são poucos os limites que se podem impor à atuação ativista, sendo ela, portanto, mais discricionária; na segunda, entretanto, esse limite é bem mais restrito e adstrito às balizas constitucionais.

Com efeito, a atuação ativista há de ser exercida com muita prudência.

Some-se a isso, como exemplo, que a noção sobre o ativismo judicial “[...] está ligada a decisões interpretativas e reconstrutivas”, a propósito do que “se um tribunal constitucional está autorizado a recorrer a estas formas de decisões, ele se sente encorajado a se envolver em mais interpretações ativistas da Constituição” (FERRERES COMELLA, 2004, p. 1725). Nesse sentido, é como se o ativismo fortalecesse e fomentasse cada vez mais a tomada de decisões ativistas pelo tribunal constitucional, realimentando-as ciclicamente.

Além disso, certamente que a atuação mais ativa do Poder Judiciário, ante as questões mais complexas e de amplo interesse da sociedade, gerou como consequência um fenômeno diferenciado e, provavelmente, não esperado, que se convencionou chamar de *judicialização da política*, correspondendo a uma segunda forma ou perspectiva de abordagem e de intervenção na política tradicionalmente conhecida:

[...] conflitos de natureza eminentemente política ou sobre temas morais profundamente controversos, bastante frequentes em sociedades democráticas, passam a ser resolvidos pelo Poder

Judiciário com fundamento em normas constitucionais de conteúdo principiológico (VALLE, 2009, p. 105).

Sob esse enfoque, o intérprete constitucional deve ser prudente e cuidar para não invadir o campo de atuação do legislador, não se podendo olvidar que o “ativismo judicial é frequentemente equiparado ao liberalismo político, enquanto a autocontenção é equiparada ao conservadorismo” (CANON, 1983, p. 237). E, por causa disso, uma importante lição que se apresenta é a de que quando se mede o grau de ativismo de um tribunal constitucional, deve-se focar o que o tribunal faz quando interpreta a Constituição (FERRERES COMELLA, 2004, p. 1725).

Em verdade, um tribunal é ativista quando ele interpreta a Constituição de uma forma que difere radicalmente da interpretação dada pelo legislador (FERRERES COMELLA, 2004, p. 1722).

Outro aspecto que merece ser destacado foi abordado no ensaio *Defining the dimensions of judicial activism*, por Bradley C. Canon (1983), para quem as discussões sobre ativismo judicial geralmente deixaram o termo mal-definido, tendo ele identificado seis elementos específicos que dão estrutura geral para um possível conceito. Um desses elementos, que mereceu a especial atenção de Canon, foi o majoritarismo.

Segundo Canon (1983, p. 240), o majoritarismo é provavelmente o critério mais utilizado para avaliar o ativismo judicial, e sugere que quando o tribunal exerce a *judicial review*

ele substitui por outra política pública a que foi promulgada pelos representantes eleitos no Congresso, nas Assembleias estaduais ou nas Câmaras municipais e que tal ação é em grande parte considerada ilegítima do ponto de vista da teoria democrática. Nessa perspectiva, a decisão do tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei aprovada e posta em vigor pelos representantes do povo, se qualifica como contramajoritária. A rigor, ativista ou não, a decisão que acolhe a tese de lei inconstitucional, expurgando-a do ordenamento jurídico, é a decisão de uma minoria que se contrapõe à vontade da maioria.

Seja como for, o ativismo é uma realidade, e essa terminologia tem sido empregada no sentido de indicar “o exercício arrojado da jurisdição, fora do usual, em especial no que tange a opções morais e políticas” (BRANCO, 2011).

Admitindo-se essa linha conceitual e buscando-se integrá-la à questão central da discussão em debate neste ensaio, pode-se compreender o ativismo judicial como um modo próprio de interpretar os preceitos constitucionais dentro de um campo onde o julgador não se limita apenas a aplicar a lei de forma restrita à sua literalidade. O julgador ativista, que é acima de tudo um agente político a serviço da democracia, tanto quanto o são os agentes integrantes dos demais poderes, ocupa-se e preocupa-se em aplicar a lei interpretando-a e flexibilizando-a, quando e o quanto necessário. Entretanto, há que se ressaltar:

De maneira geral, quando o poder judiciário assume um papel politicamente mais ativo e particularmente quando faz valer seu poder de controle constitucional, isto é, quando se produz o que

se costuma chamar de “ativismo judicial”, é ele questionado e o argumento usualmente esgrimido é sua origem “não democrática”.

Está fora de qualquer dúvida de que em uma democracia é frequente o fato de que as agências políticas partidárias e outros grupos protagonizam lutas competitivas, com interesses e paixões formidáveis. É natural que qualquer limite externo que se lhe pretenda impor no exercício do poder encontre respostas diversas, segundo a posição conjuntural desses protagonistas, que não se detêm em alterar, segundo as novas posições que ocupam na estrutura do poder. Em tais pugnas, se o judiciário adotar uma atitude limitadora, é qualificado pelo oficialismo de intrometido antidemocrático, e também de complacente, por parte da oposição, se não o faz (ZAFFARONI, 1995, p. 41-42).

O ativismo judiciário é também proativo, uma vez que antecipadamente enxerga os espaços ou os vazios legislativos, ou de carga normativa deficitária, e avança proferindo decisões que promovam a pronta prestação da tutela jurisdicional do Estado, permitindo que o jurisdicionado possa ter acesso aos bens da vida que ou não foram regulados a tempo e modo na esfera legislativa, ou, se já o foram, padecem de terem sido produzidos de maneira insatisfatória ou deficiente. Sob esse enfoque, tem-se que a pronta e eficaz prestação da tutela jurisdicional é direito posto e constitucionalmente garantido e que, portanto, não pode ser postergado ou simplesmente ignorado.

O ponto de partida para a compreensão do ativismo centra-se, enfim, na perspectiva da relação existente entre os poderes do Estado, sendo essa relação muito mais de cunho ou de precedência política do que jurídica. De fato, qualquer discussão sobre ativismo deve partir da percepção que se tem quanto à

interferência que um poder político pode exercer sobre o outro e no que isso pode resultar em termos de ganhos ou de perdas. Para um pouco mais além dessas simples considerações, há uma importante ponderação que se impõe para uma profícua discussão sobre o ativismo judicial:

[...] a clareza da definição é pré-requisito de análise dessa prática judicial, especialmente para verificar a pertinência das críticas sobre o ativismo. Como se posicionar perante o ativismo se não se sabe quais os magistrados e decisões são ativistas? Enquanto persiste a confusão sobre o termo, prevalecem definições emocionais-políticas que usam o ativismo como termo pejorativo para desqualificar decisões ou tribunais contrárias a certas posições políticas. Tais definições não promovem o debate sobre a legitimidade da atuação do Judiciário no controle de constitucionalidade (DIMOULIS; LUNARDI, 2011, p. 460). O termo nunca possuiu um significado unívoco, podendo designar, também, a intensa atividade do Judiciário, sua intervenção em casos duvidosos ou claramente políticos, a amplitude e a forte intensidade dos efeitos das decisões judiciais, assim como o protagonismo do juiz no processo (DIMOULIS; LUNARDI, 2011, p. 470).

2 Emendas à Constituição como Reação ao Ativismo

Com a Proposta de Emenda à Constituição n. 33/2011 (BRASIL, 2011a), ou “PEC do Judiciário”, o Parlamento pretendia introduzir alterações no texto constitucional, visando a modificação do mecanismo de declaração de inconstitucionalidade das leis, o condicionamento do efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, além de submeter ao Congresso Nacional a decisão final sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição e, pela Proposta de Emenda à Constituição nº

37/2011¹ (BRASIL, 2011b), ou “PEC da Impunidade”, pretendia-se introduzir alterações no texto constitucional para definir a atribuição privativa para a realização da investigação criminal pelas polícias Federal e Cíveis dos estados e do Distrito Federal, além de novas disciplinas sobre a atuação do Ministério Público, na forma do substitutivo apresentado.

A PEC nº 33/2011 teve como ponto de partida e de justificativa para a sua apresentação a judicialização das relações sociais e o ativismo judicial, sendo este compreendido como um modo proativo de encaminhar as interpretações à Constituição pelos membros do Poder Judiciário, em sede de controle de constitucionalidade. Argumentou-se, por exemplo, a tarefa fácil de apontar os casos de explícito ativismo judicial e a dificuldade de se indicar exemplos de autocontenção pelo Supremo Tribunal Federal (*self restraint*), além de destacar que as reconhecidas deficiências do Poder Legislativo, associadas às várias crises de credibilidade que tem enfrentado não justificariam a adoção de medidas ativistas, na perspectiva de que um eventual vácuo político pudesse ser ocupado pelo Supremo Tribunal. Com isso, segundo a justificativa apresentada na proposta, com o crescimento do Poder Judiciário, isto é, com a sua hipertrofia, deslocou-se boa parte do debate sobre as questões relevantes do Legislativo para o Judiciário, com prejuízo à democracia. A crítica a esse modo de agir centra-se na perspectiva de que o Poder Judiciário não detém

¹ Nota: No dia 25 de junho de 2013, o Plenário da Câmara dos Deputados, em votação, rejeitou a Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011, tendo sido a matéria enviada ao arquivo.

legitimidade eleitoral, cabendo somente ao povo dizer o que é a Constituição, e com isso o Legislativo precisaria resgatar o valor da representação política, da soberania popular e da dignidade da lei aprovada pelos representantes legítimos do povo, ameaçadas pela postura ativista do Judiciário. No conjunto de justificativas à PEC nº 33/2011, há expressa menção de que as decisões ativistas representam grave violação ao regime democrático e aos princípios constitucionais da soberania popular e da separação de poderes.

Sobre a PEC nº 37/2011 destacou-se, como justificativa ao projeto, que a falta de regras claras definindo a atuação dos órgãos de segurança pública causariam grandes problemas ao processo jurídico, uma vez que procedimentos de investigação informais, sem forma, controle e prazo, seriam absolutamente contrários ao Estado de Direito. Após inúmeras audiências públicas, que tiveram como eixo de orientação a atividade do Ministério Público na seara da investigação criminal, foi apresentada a PEC nº 37-A/2011, como substitutiva à PEC original, enfatizando-se, entre outras coisas, que o “ativismo ministerial proativo” da persecução penal discrepa, na prática, do marco regulatório estabelecido pela Carta Política.

O que se revela comum em ambas as propostas é a visão que o parlamento tem das demais instâncias detentoras do poder quanto ao exercício de suas competências, tendo como lastro ou respaldo ao modo de agir o ativismo e a proatividade.

Percebe-se que em ambas as propostas apresentadas os fundamentos que serviram de justificação pautaram-se numa espécie de oposição legislativa ao “ativismo judicial proativo” e ao “ativismo ministerial proativo”. Em relação à primeira espécie é como se o Parlamento entendesse que há a pretensão de o Poder Judiciário, representado pela Corte Suprema, abarcar competências legislativas ante a falta de credibilidade e o eventual vácuo político deixado pelo Parlamento; e, em relação à segunda espécie, é como se entendesse que haveria indevida invasão na seara da investigação criminal pelo Ministério Público.

3 A Representação Democrática e o Parlamento

O povo é o detentor do poder e é dele que emana a vontade soberana de escolher seus representantes, a quem cabe representá-lo politicamente. Os representantes do povo pertencem às classes dos agentes políticos que integram as diversas casas legislativas e órgãos executivos da Administração Pública. Os parlamentares, agentes que integram as casas legislativas, são vereadores, deputados estaduais e distritais, deputados federais e senadores; já os chefes dos órgãos executivos são agentes políticos que exercem as competências mais elevadas da Administração Pública, como os prefeitos, os governadores e o presidente da República. Todos esses agentes titularizam a parcela de poder outorgada pelo povo mediante o exercício do voto. É do voto e, portanto, da vontade popular, que decorre a legitimidade da classe política para o exercício de seus mandatos e o cumprimento de seus deveres funcionais, dentro dos limites expressamente fixados

na Constituição. Nesse sentido, a “democracia constitui processo de convivência social em que o poder emana do povo e por ele há de ser exercido, ainda que indiretamente, porém em seu único proveito” (SILVEIRA, 1999, p. 33).

Frise-se, ainda, que o poder não é uma vantagem pessoal ou um bem que se confere ao agente político, mas apenas um instrumento para a realização e a satisfação das necessidades sociais e do povo. Sem o poder, nada se faz; com excesso ou desvio de poder tudo que se pode esperar é a conformação de uma classe política degenerada e corrompida. Desse modo, visando equilibrar e frear os avanços e retrocessos pelo mau uso do poder, a própria Constituição fixou os critérios para o seu exercício, contextualizando-o em um conjunto de normas diretivas do processo legislativo e explicitando as competências dos órgãos que integram o parlamento federal, separando topicamente as atribuições do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Mas essas normas não são ou se resumem em opções políticas, que podem ou não ser cumpridas. Elas são verdadeiros comandos constitucionais que ao tempo em que fixam regras de competências também determinam o cumprimento da vontade popular expressada pelo voto. Conseqüentemente, tem-se que a atuação dos agentes políticos não se regula exclusivamente por preceitos de ordem política, mas antes reclama a conjugação desta com a ordem jurídico-constitucional, de natureza normativa, expressa e sujeita ao sistema de controle previamente estabelecido no texto constitucional, tudo isso com o propósito último de bem e fielmente dar-se cumprimento ao mandato outorgado pelo povo

a seus representantes, de modo a tornar-se efetiva a democracia. Assim sendo, é crucial não perder o foco quanto à importância do regime democrático e o sentido do modelo representativo para a sociedade e para o Estado:

A democracia do Estado moderno é a democracia indireta, parlamentar, em que a vontade geral diretiva só é formada por uma maioria de eleitos pela maioria dos titulares dos direitos políticos (KELSEN, 2000, p. 43).

A democracia representativa talvez seja, antes de tudo, um sistema de governo apropriado àquelas situações nas quais por algum motivo é impraticável que os cidadãos participem diretamente do processo legislativo (ELY, 2010, p. 103).

Então, a questão que se oportuniza é saber se é “democrático” que o Poder Legislativo, legítimo representante do povo, somente reivindique sua competência constitucional diante ou após as manifestações ativistas do Supremo Tribunal Federal e do Ministério Público, assim considerando as justificadas dadas às Propostas de Emendas à Constituição inicialmente destacadas.

Embora não se busque aqui uma resposta para essa questão, apresentada de forma retórica, apenas lança-se uma provocação para o enfrentamento de uma questão maior que é a de determinar se o exercício da jurisdição constitucional é compatível com o regime de garantias do Estado Democrático constitucional. Em outras palavras, a questão que se mostra mais relevante é determinar se ao exercer o controle de constitucionalidade das leis, o tribunal constitucional não estaria usurpando uma função privativa do Parlamento, ao menos em tese. Ao enfrentar esse tema, Kelsen teceu as seguintes considerações:

O órgão legislativo se considera na realidade um livre criador do direito, e não um órgão de aplicação do direito, vinculado pela Constituição, quando teoricamente ele o é sim, embora numa medida relativamente restrita. Portanto, não é com o próprio Parlamento que podemos contar para efetuar sua subordinação à Constituição. É um órgão diferente dele, independente dele e, por conseguinte, também de qualquer outra autoridade estatal, que deve ser encarregado da anulação de seus atos inconstitucionais – isto é, uma jurisdição ou um tribunal constitucional (KELSEN, 2007, p. 150).

Com efeito, não se pode ignorar que ao lado da representação política exercida pelo Parlamento há também outra importante forma de representação, que se subsume na atuação do tribunal constitucional quando, ao intervir realizando o controle de constitucionalidade das leis, dentro do quadro das possibilidades previstas no texto constitucional, revela a segunda face do sistema político, isto é, a da jurisdição constitucional, que ora atua como legislador negativo, expurgando do ordenamento jurídico as leis declaradas inconstitucionais, ora atua como legislador positivo, não propriamente no sentido de órgão criador de leis e de atos normativos, mas apenas preenchendo, pela via da interpretação ativista e proativa, quando necessário, os vazios deixados pelo legislador ou integrando a legislação deficiente, de modo a viabilizar o pleno exercício pelo jurisdicionado dos direitos constitucionalmente tutelados.

O Princípio da Democracia, que é um dos componentes que caracterizam o Estado brasileiro, não pode ser efetivo se o próprio Estado, por intermédio de parte de seus agentes políticos, não cuida de sanar as omissões e as deficiências legislativas,

simplesmente invocando o argumento que o parlamento é o único e legítimo representante da vontade do povo. Numa visão mais consentânea sobre o perfil do Estado que a sociedade moderna exige, omissões e deficiências legislativas são tão prejudiciais à concretização dos direitos e das garantias constitucionalmente previstas, quanto à produção de leis inconstitucionais e, ainda nesse contexto, a inatividade de uma parte dos detentores do poder político não pode ser considerada como simples atributo da independência do poder correspondente.

Com efeito, tal como Montesquieu afirmou, que somente um poder freia o outro, é lícito, constitucionalmente legítimo e razoável que um poder também possa ajustar, de forma complementar e integrativa, o ordenamento jurídico de modo a minimizar ou mesmo afastar as omissões e as deficiências do aparelho legislativo, ainda que isso possa levar a Corte Constitucional a adotar decisões que posteriormente sejam rotuladas como ativistas e proativas.

Legítimos representantes do povo são todos os agentes políticos que receberam essa incumbência diretamente da Constituição, elaborada e promulgada de acordo com as regras do regime democrático. Ativistas, proativistas e inativistas são rotulações que posteriormente serão atribuídas a esses mesmos agentes conforme o grau de suas atuações ou de suas omissões.

Sob esse enfoque, e apenas com o propósito de apontar um exemplo de omissão inconstitucional das funções legiferantes, tem-se que a Constituição Federal expressamente disciplinou o procedimento de deliberação e de votação sobre os vetos

presidenciais², incluindo determinações específicas de prazo para a deliberação e o sobrestamento das demais proposições nas hipóteses que indicou (BRASIL, 2011c).

Entretanto, em que pese tratar-se de norma de envergadura constitucional, esta tem sido contumaz e flagrantemente descumprida pelos órgãos de cúpula do poder legislativo federal, uma vez que ao longo de duas décadas e meia somaram-se os vetos presidenciais aos projetos de leis aprovados, sem que houvesse a correspondente deliberação das casas legislativas. Somente depois de decorrido todo esse tempo de descumprimento

-
- ² Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.
- § 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.
- § 2º - O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.
- § 3º - Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.
- § 4º - O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto.
- § 5º - Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.
- § 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.
- § 7º - Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

do comando constitucional, o Parlamento publicou a relação dos vetos presidenciais pendentes de deliberação com o seguinte Aviso:

A Presidência comunica às Senhoras e aos Senhores Parlamentares que está convocada sessão conjunta do Congresso Nacional a realizar-se dia 20 de agosto do corrente, terça-feira, às dezenove horas, no Plenário da Câmara dos Deputados, destinada a apreciação de vetos presidenciais (BRASIL, 2013, p. 2).

Tabela 1- Vetos anteriores à Resolução nº 1, de 2013-CN

Prontos para a Ordem do Dia	
Vetos Totais	56
Vetos Parciais	1.638
Soma	1.694
Projetos	213

Vetos Lidos em 3-7-2013	
Vetos Totais	2
Vetos Parciais	185
Soma	187
Projetos	15

Fonte: Brasil (2013, p. 42).

Tabela 2- Vetos posteriores à Resolução nº 1, de 2013-CN

Vetos em Tramitação	
Vetos Totais	0
Vetos Parciais	41
Soma	41
Projetos	3

Vetos Aguardando Leitura	
Vetos Totais	0
Vetos Parciais	1
Soma	1
Projetos	1

Fonte: Brasil (2013, p. 72).

Diante desse quadro, impõe-se refletir: a não deliberação sobre os vetos presidenciais também não representaria grave violação ao regime democrático, aos princípios constitucionais da soberania popular e da separação dos poderes e também do processo legislativo?

4 O Ativismo do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal notabiliza-se por ser o órgão de cúpula do Poder Judiciário e a instância de poder à qual foi expressamente atribuída a guarda da Constituição. Para a realização de suas competências constitucionais, o tribunal foi munido de um forte instrumental, com o qual exerce o controle de (in)constitucionalidade de leis ou atos normativos em sentido amplo, com a finalidade de manter a integridade da própria Constituição e das instâncias do poder, aí compreendidas, inclusive, as competências dos demais poderes e a separação destes, conforme restou determinado no acordo político firmado pelo legislador constituinte originário.

Manter a integridade da Constituição é uma tarefa que reclama, por vezes, incursões profundas no plano da independência dos poderes, o que tem sido considerado, entretanto, como

ativismo do Supremo Tribunal Federal. Com razão, porém, aqueles que defendem a necessidade dessa atuação interventiva com o propósito de preservar a própria Constituição:

Quando se registram omissões inconstitucionais do Estado, sempre tão ilegítimas quão profundamente lesivas a direitos e liberdades fundamentais das pessoas, das instituições e da própria coletividade, torna-se justificável a intervenção do Judiciário, notadamente a desta Corte Suprema, para suprir incompreensíveis situações de inércia reveladas pelas instâncias de poder em que se pluraliza o aparelho estatal brasileiro.

Nem se alegue, em tal situação, a ocorrência de ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que result a uma positiva construção jurisprudencial ensejadora da possibilidade de exercício de direitos proclamados pela própria Carta Política, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes vulnerada e desrespeitada por inadmissível omissão dos poderes públicos (MELLO, 2012, p. 9-10).

Ao exercer o controle de constitucionalidade do instrumental normativo do Estado, o Supremo Tribunal age no exercício regular de suas competências explicitadas na Constituição, além de igualmente atuar como mais um protagonista no cenário político, desempenhando importantes funções na seara da jurisdição constitucional, que ultrapassam os limites de mero aplicador do direito positivo:

[...] a crescente judicialização das relações políticas em nosso País resulta da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao Judiciário pela vigente Constituição, que

converteu os juízes e os Tribunais em árbitros dos conflitos que se registram na arena política, conferindo, à instituição judiciária, um protagonismo que deriva naturalmente do papel que se lhe cometeu em matéria de jurisdição constitucional, como o revelam as inúmeras ações diretas, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceitos fundamentais ajuizadas pelo Presidente da República, pelos Governadores de Estado e pelos partidos políticos, agora incorporados à “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, o que atribui – considerada essa visão pluralística do processo de controle de constitucionalidade – ampla legitimidade democrática aos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive naqueles casos em que esta Suprema Corte, regularmente provocada por grupos parlamentares minoritários, a estes reconheceu – pelo fato de o direito das minorias compor o próprio estatuto do regime democrático – o direito de investigação mediante comissões parlamentares de inquérito, tanto quanto proclamou, em respeito à vontade soberana dos cidadãos, o dever de fidelidade partidária dos parlamentares eleitos, assim impedindo a deformação do modelo de representação popular (MELLO, 2008, p. 26).

Há, todavia, uma diferença estrutural na conformação do poder atribuído ao Judiciário, que o difere do Legislativo e do Executivo, isso porque, enquanto esses poderes são constituídos e seus agentes políticos escolhidos pela manifestação da vontade popular expressada pelo voto, os agentes políticos que compõem o Judiciário são escolhidos em parte pelo sistema do concurso público e, noutra parte, por escolhas políticas entre personalidades dotadas de especial saber jurídico, sendo essas escolhas feitas dentro de um sistema que exige a conjugação da vontade do dirigente máximo do Poder Executivo e dos membros do Poder Legislativo, especificamente do Senado Federal. Desse modo, são os representantes majoritariamente eleitos pelo povo (presidente da

República e senadores), que escolhem uma parcela dos integrantes do Poder Judiciário, os quais exercerão parte do poder político atribuído pela Constituição: “O caso do Brasil, [...], é o único da estrutura judiciária latino-americana que escapa ao modelo empírico-primitivo, pois correspondente preferencialmente ao modelo técnico-burocrático” (ZAFFARONI, 1995, p. 125).

Essa forma de escolha dos integrantes do Poder Judiciário alinha-se com o modelo estabelecido de representação política prevista na Constituição Federal (BRASIL, 2011c).

Nesse contexto, a forma de escolha dos agentes políticos que comporão o Supremo Tribunal Federal é o resultado da conjugação das vontades dos mesmos agentes políticos que receberam o mandato popular. As vontades desses agentes, presidente da República e senadores, revelam, com igual força, a mesma vontade popular, que agora resulta da conjugação das representatividades do chefe máximo do poder executivo federal e dos integrantes do Senado Federal. Desse modo, a formação do Judiciário, e em especial do Supremo Tribunal Federal, não retira em nada sua qualificação de instituição democrática:

Uma instituição não é democrática unicamente porque não provenha da eleição popular, pois, nem tudo o que provém dessa origem é necessariamente “democrático”. Uma instituição é democrática quando seja funcional para o sistema democrático, quer dizer, quando seja necessária para sua continuidade, como ocorre com o judiciário. Quando se diz que o poder judiciário tem legitimidade constitucional, mas não legitimidade democrática, se ignora sua funcionalidade democrática (ZAFFARONI, 1995, p. 43).

Além disso, fazendo-se uma breve regressão histórica, constata-se que uma Assembleia Nacional Constituinte foi convocada para elaborar a nova constituição do Estado brasileiro. Os membros eleitos dessa Assembleia votaram e aprovaram o texto integral da Constituição Federal promulgada no ano de 1988, que dispôs sobre a formação dos órgãos do Poder Judiciário, disciplinando quanto à atribuição do presidente da República na indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal e a aprovação dos indicados pelo Senado Federal. Então, conseqüentemente, as decisões do Supremo Tribunal Federal que retiram a validade de leis que foram votadas e aprovadas no parlamento, depois de declaradas inconstitucionais, têm a mesma origem teleológica de poder, ou seja, também expressam, ainda que indiretamente, a legitimidade derivada da vontade popular.

Da mesma forma que é legítimo que o Parlamento vote e aprove leis constitucionais, segundo o processo legislativo posto, é igualmente legítimo que o Supremo Tribunal Federal expurgue do ordenamento jurídico as leis declaradas inconstitucionais, tudo isso dentro de um quadro circunstancial de equilíbrio de forças entre a vontade política do legislador e as possibilidades reinantes no ordenamento jurídico. Diante disso, não se pode deixar de considerar que a política e o ordenamento jurídico formam as bases que alicerçam a Constituição, de modo que não basta a livre e exclusiva vontade política ou uma simples decisão judicial, ainda que ricamente fundamentada, para a inclusão ou a exclusão de uma norma do ordenamento jurídico. Essa dupla dimensão que

dá suporte à existência e à estabilidade da Constituição também dá suporte às decisões judiciais que reconhecem e declaram a (in)constitucionalidade de leis. Todavia, se por um lado a produção de uma lei pode fundamentar-se exclusivamente na vontade popular, sem que haja profunda discussão no parlamento quanto à sua efetiva constitucionalidade, a exclusão de uma lei do ordenamento jurídico, qualificada como inconstitucional, pressupõe intensa reflexão e argumentação, que conduzem à necessária fundamentação pautada numa ordem principiológica de matriz constitucional realizada pelo Judiciário.

5 O Ativismo do Ministério Público

A afirmação de que houve uma invasão na seara da investigação criminal pelo Ministério Público, o que foi tratado como “ativismo ministerial proativo”, é um ponto de vista a ser considerado, especialmente tendo em conta que a Constituição Federal disciplinou que a Polícia Federal destina-se a apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens e serviços da União, como também as infrações penais que tenham repercussão interestadual ou internacional, enquanto às Polícias Cíveis incumbe a apuração das infrações penais em geral. Não obstante, a mesma Constituição atribuiu ao Ministério Público a promoção da ação penal pública, a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito e ainda, sutilmente, contextualizou o conjunto de atribuições dos órgãos de segurança pública com a finalidade de especialização das investigações afetas à Polícia Federal e de generalização das

investigações a cargo das Polícias Civis, sem prejuízo de reconhecer e atribuir ao Ministério Público, instituição essencial ao exercício da função jurisdicional do Estado, o mister de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Diante desse cenário, não há espaço para considerar a possibilidade de não ser possível a promoção da ação penal pública diante da ausência ou da deficiência ou ao retardamento injustificável de diligências investigatórias por parte dos órgãos policiais da União, dos Estados e do Distrito Federal. As investigações, desprovidas de qualquer adjetivação, são necessárias para a comprovação material de um fato criminoso e de sua autoria, de modo a viabilizar a promoção da ação penal, que exige um mínimo lastro probatório quanto a seus aspectos mais essenciais: prova da materialidade e indícios (suficientes) da autoria. Todavia, não se pode deixar de reconhecer, por um lado, o que a realidade tem insistentemente demonstrado quanto à criminalidade em todo o território nacional, em que se mostra evidente a crescente taxa de crimes violentos, de corrupção, de lavagem de dinheiro, de tráfico de entorpecentes etc., não apenas envolvendo pessoas “do povo”, como também as da “classe política”, e, por outro lado, que somente um percentual ínfimo desses fatos criminosos são solucionados pelos órgãos policiais.

Para entender a dimensão dessa realidade, basta ter em conta que inúmeros crimes nem sequer são registrados nas unidades policiais; dentro do reduzido número de crimes que são registrados sob a forma de boletins ou de ocorrências policiais,

percentual ainda menor corresponde ao de inquéritos instaurados, embora exista mandamento legal disposto no Código de Processo Penal, determinando a instauração de inquérito sempre que se tenha a notícia de crime de ação pública. Com efeito, somente pequeníssima fração de fatos criminosos, documentados sob a forma de inquérito, poderia viabilizar uma ação penal. Entretanto, para que isso ocorra, as requisições de investigação feitas pelo Ministério Público deveriam ser cumpridas pela autoridade responsável pela realização das diligências, com máxima eficiência e imediatidade, o que, entretanto, não corresponde à realidade conhecida.

Noutro plano de análises, há também o fato de que as autoridades envolvidas com as investigações na esfera policial quase nunca dispõem da isenção funcional necessária para a apuração das infrações penais que se relacionem ao escalão hierárquico superior da Administração Pública, o que às vezes conduz a omissões espontâneas quanto à realização das investigações e a devida documentação destas, e, às vezes, as omissões decorrem de imposições do escalão superior ou do próprio dirigente governamental.

Diante dessa realidade, como ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não lhe é dada a possibilidade de apenas manter-se inerte, deixando de agir e de promover diretamente as diligências necessárias à promoção da ação penal correspondente, sem embargo de que, caso a instituição Ministério Público somente

promovesse ações penais nos casos estritamente investigados por algum órgão policial, não haveria no presente momento político quem atribuísse ao seu comportamento a qualidade de “ativista” e de “proativo”, mas certamente o foco seria o seu “inativismo” e certamente seriam atribuídas ao Ministério Público as responsabilidades pelas elevadas taxas de criminalidade hoje registradas, e não aos órgãos policiais que receberam a atribuição para apurar e prevenir as infrações penais.

O “ativismo ministerial proativo” é uma qualidade do Ministério Público que foi outorgada e confiada pela própria sociedade com a missão de protegê-la. A sociedade brasileira é cada vez mais “ativista” e “proativa”, e é graças a isso que o Estado brasileiro passou da condição de autoritário e repressor para a de Estado de Direito. É no contexto desse Estado de Direito que se insere o Ministério Público ativista e proativo, que reage às ameaças corporativas que tentam impedir a solução de crimes que lesam os cofres públicos, que retiram recursos para o amparo da sociedade, como a saúde, a educação e a segurança, que elegem a corrupção, que buscam inocentar torturadores, etc.

Sendo o Ministério Público um legítimo representante e defensor da sociedade, é legítimo e até exigível que seja igual a essa mesma sociedade, ou seja, ativista e proativo.

No mais, como o Ministério Público é uma instituição essencial ao exercício da função jurisdicional do Estado e também o guardião do regime democrático, deve ele agir de modo a fazer que todos tenham acesso à jurisdição, quando seus direitos forem

violados ou ameaçados, ou ainda que se sujeitem à jurisdição quando forem os agentes violadores dos direitos alheios, sem distinção alguma.

6 Conclusão

Com efeito, o julgador ativista não é um substituto do legislador, uma vez que as competências legislativa e judiciária encontram-se definidas e adequadamente especificadas no texto constitucional, sendo o ativismo judicial proativo a correspondente reação, imediata e eficiente, às lacunas e às deficiências legislativas e do aparelho estatal em geral.

Diga-se o mesmo quanto ao Ministério Público, que tem a missão constitucional de defender o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, cuja atuação ficaria severamente comprometida e exponencialmente reduzida, senão anulada, se tivesse de depender exclusivamente da atuação policial, quanto à realização de investigações criminais para a solução dos fatos ilícitos mais comuns até aqueles outros de maior amplitude e complexidade, como o são os crimes de corrupção, de lavagem de dinheiro, de tráfico de entorpecentes, de pessoas, de armas, e os crimes de tortura, para mencionar apenas alguns.

Dado que não é possível negar a prestação da tutela jurisdicional ao argumento de que a investigação criminal é função exclusiva dos órgãos policiais, não apenas o Ministério Público, mas também várias outras importantes instituições públicas também as realizam, com o propósito de não permitir o avanço da impunidade. Nesse contexto, causa certa perplexidade

quanto aos que se opõem à atuação do Ministério Público no campo da realização direta das investigações criminais, uma vez que o próprio legislador ordinário reconheceu, em momentos distintos, a possibilidade dessa atuação, sem rotular a instituição ministerial de ativista. A exemplo disso, e em conformidade com a Lei nº 10.741/2003, conhecida como “Estatuto do Idoso”, expressamente atribuiu-se ao Ministério Público a competência para instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo, valer-se do poder de expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar a condução coercitiva, pela polícia civil ou militar, além de poder requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigativas, podendo requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas (BRASIL, 2003b).

Essa possibilidade de realização de diligências investigativas diretamente pelo Ministério Público já havia sido igualmente prevista na Lei nº 8.069/1990, conhecida como “Estatuto da Criança e do Adolescente” (BRASIL, 1990).

Não obstante as citadas normas, outras mais viabilizam a realização de diligências investigativas na perspectiva de, por exemplo, combater-se a lesão ou a ameaça de lesão ao patrimônio público e a prevenção e o combate à corrupção, no âmbito das atribuições da Controladoria-Geral da União (BRASIL, 2003a) e

de examinar e identificar as ocorrências de atividades ilícitas no âmbito das atribuições do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (BRASIL, 1998a, 1998b).

No atual cenário sociopolítico vivido pela nação brasileira, que gradativamente vem assumindo postura mais ativista e reivindicadora de seus direitos, esta passou a exigir a eficiência dos diversos setores prestadores de serviços públicos, sendo, portanto, absolutamente impensável e inconciliável com o regime do Estado de Direito, que os agentes detentores de poder possam sustentar seus mandatos sem proverem, com presteza, eficiência e qualidade, os encargos efetivos da atividade legiferante, e deixar de conduzir o processo legislativo de forma a dar respostas rápidas, eficientes e qualificadas às pretensões sociais mais relevantes.

Não pode o legislador escudar-se no manto da discricionariedade política para produzir leis que não atendam e satisfaçam às necessidades sociais e do próprio Estado, ou simplesmente deixar de produzir aquelas que são indispensáveis ao exercício regular da cidadania, ou que em razão de seu conteúdo ou de sua forma estejam eivadas pelo vício da inconstitucionalidade, afrontando o ordenamento jurídico-constitucional, e ainda assim venham impedir ou mesmo dificultar que essas deficiências e omissões não sejam objeto de apreciação e de correção no âmbito da Jurisdição Constitucional.

As omissões e as inconsistências verificadas dentro do processo legislativo são determinantes para a pronta atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, ao tempo em que

igualmente legitimam a intervenção da Jurisdição Constitucional, que passa a ser a única instância de respostas concretas, hábeis a promover e a garantir o Estado de Direito em toda a sua plenitude, além de resguardar o equilíbrio dos poderes no regime democrático.

O ativismo e o proativismo atribuído às ações do Poder Judiciário e do Ministério Público alinham-se em nível de equivalência às deficiências e ao inativismo legislativo numa nítida relação de causa e efeito, e tudo isso considerado em conjunto, embora não seja determinante da formulação de um juízo de culpa ou não culpa, desse ou daquele poder ou instituição, certamente é um fator que impõe se faça urgente reformulação do papel das instituições, de modo a aperfeiçoar a atuação de todos os segmentos do Estado que, direta ou indiretamente, receberam o mandato popular da representação política, devendo-se cuidar para que não haja a sobreposição de um poder ao outro ou mesmo que se conduza a sociedade e o Estado modernos aos moldes do Absolutismo já ultrapassado.

Se, com fundamento no postulado de que somente um poder freia o outro, foi possível superar o regime absolutista, com igual fundamento pode-se afirmar que no atual regime do Estado de Direito o Poder Judiciário e a instituição democrática do Ministério Público têm o dever de agir de forma a superar as omissões, as deficiências e a concentração de poder, eventuais ou reiteradas, dos demais poderes, sempre em consonância como os preceitos constitucionais, de modo a impedir o retorno aos padrões do regime Absolutista.

Title: The Activism and the Democracy from the Standpoint of the Lawmaker

Abstract: This article focuses on judicial activism as a form of democratic integration, in the same way that it tries to take it as a complementary mechanism that shall be necessary to legislative activity. For various reasons, the current model of democratic representation, outlined in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, is unable to fulfill the general needs of the people and the State itself, regarding the political representation, marked, almost always, as empty or even for its deficiency in its legislative activity. Alongside this, the understanding about “What is the Democracy?” is not shared by the organs of the dome of the Powers and the Public Ministry. Thus, it remains to judicial activity, focusing on the perspective of the Judicial Review, the task of knowing and understanding the length of such needs erasing the omissions and correcting distortions of legislative deficit. In the context of the current model of Judicial Review, judicial activism is the result, not merely a designed instrument of opposition to the system of representation, nor even working as an overlap, consequently, is a complementary tool and necessary for the protection of the Democratic State of Law. Because of this, it is also the main point of disagreement and competition policy among the State Powers.

Keywords: Judicial and ministerial activism. Complementary activity. Democratic representation. State of law.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 12, n. 96, p. 3-41, fev./maio 2010. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-12-n-96-fev-mai-2010/menu-vertical/artigos/artigos.2010-06-09.1628631230/?searchterm=Barroso>>. Acesso em: 1 jul. 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLETT, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. São Paulo: Juspodivm, 2011. v. 1. p. 387-402.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição n. 33, de 25 de maio de 2011*. Altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; condiciona o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição. Brasília, maio 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AF403CE79775F22AFEE25DB67B2F39F9.node2?codteor=876817&filename=PEC+33/2011>. Acesso em: 2 jul. 2013.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição n. 37, de 8 de junho de 2011*. Acrescenta o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal. Brasília, jun. 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=969478&filename=P+EC+37/2011>. Acesso em: 2 jul. 2013.

_____. Senado. Avisos, notas e informações, de 22 de julho de 2013. *Portal Atividade Legislativa*, Brasília, DF, p. 42-74, jul. 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/plenario/cn/default.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Decreto nº 2.799, de 8 de outubro de 1998. Aprova o Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2799.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 29 maio 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.683.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos

previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

CANON, Bradley C. Defining the dimensions of judicial activism. *Judicature*, Nova Iorque, v. 66, n. 6, dez./jan. 1983. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/judica66&div=46&id=&page=>>>. Acesso em: 1 jul. 2013.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. São Paulo: Juspodivm, 2011. v. 1. p. 459-473.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRERES COMELLA, Víctor. The consequences of centralizing constitutional review in a special court: some thoughts on judicial activism. *Texas Law Review*, v. 82, jun. 2004. Disponível em: <http://law-journals-books.vlex.com/source/texas-law-review-4054/issue_nbr/%2382%237>. Acesso em: 1 jul. 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti et al. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Jurisdição constitucional*. Tradução de Alexandre Krug. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LAUVAUX, Philippe. *O parlamentarismo*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987.

MELLO, Celso de. Discurso do Senhor Ministro Celso de Mello. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal*: Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Presidente; Ministro Antonio Cezar Peluso, Vice-Presidente: sessão solene realizada em 23 de abril de 2008. Brasília, DF, 2008. p. 18-37. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencial/anexo/Plaqueta_de_Posse_do_Min_Gilmar_Mendes_na_Presidencia.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2013.

MELLO, Celso de. *Discurso proferido pelo Ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do Ministro Carlos Ayres Britto na presidência da Suprema Corte do Brasil, em 19/04/2012*. 17 p. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de. *Do espírito das leis*. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Ediouro, [199?].

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Freios e contrapesos (checks and balances)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIMA, José Wilson Ferreira. O ativismo e a democracia do ponto de vista do legislador. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 8, p. 105-142, 2014. Anual.

Submissão: 6/3/2014

Aceite: 24/6/2014