

ATIVISMO JUDICIAL, SEPARAÇÃO DOS PODERES E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

JUDICIAL ACTIVISM, SEPARATION OF POWERS, AND DEMOCRATIC LEGITIMACY

Sâmya Larissa Machado Rodrigues¹
Cleber de Deus Pereira da Silva²

RESUMO: O presente trabalho possui como escopo analisar os limites da atuação do Poder Judiciário, distinguindo a jurisdição constitucional legítima do ativismo judicial e examinando seus efeitos sobre a separação dos poderes e a legitimidade democrática. Levantase, então, o seguinte questionamento: Sob quais condições o exercício do ativismo judicial funciona como proteção da ordem constitucional contra a tirania da maioria, e a partir de que ponto ele se converte em veto contramajoritário que desloca ilegítimamente o centro de decisão política para o Judiciário? Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa teórica, qualitativa, exploratória e explicativa, desenvolvida por meio de levantamento bibliográfico e do método dedutivo, com análise crítica, interpretativa e comparativa das principais correntes doutrinárias sobre o ativismo judicial e sua relação com a separação dos poderes e a legitimidade democrática. A conclusão obtida foi que a jurisdição constitucional é legítima quando protege a Constituição, os direitos fundamentais e o processo democrático, mas perde legitimidade quando substitui indevidamente as escolhas políticas dos Poderes representativos, comprometendo a separação dos poderes e a democracia constitucional.

Palavras-chave: ativismo judicial. jurisdição constitucional. separação dos poderes. democracia constitucional. legitimidade democrática.

ABSTRACT: This study aims to analyze the limits of judicial action, distinguishing legitimate constitutional adjudication from judicial activism and examining their effects on the separation of powers and democratic legitimacy. Accordingly, the following research question is raised: Under what conditions does judicial activism serve to protect the constitutional order against the tyranny of the majority, and at what point does it become a counter-majoritarian veto that illegitimately shifts the locus of political decision-making to the Judiciary? Regarding the methodology, this is a theoretical, qualitative, exploratory, and explanatory study, conducted through bibliographical research and the deductive method, with a critical, interpretative, and comparative analysis of the main doctrinal perspectives on judicial activism and its relationship with the separation of powers and democratic legitimacy. The study concludes that constitutional adjudication is legitimate when it protects the Constitution, fundamental rights, and the democratic process, but loses legitimacy when it unduly replaces the political choices of the representative branches of government, thereby undermining the separation of powers and constitutional democracy.

Keywords: judicial activism. constitutional jurisdiction. separation of powers. constitutional democracy. democratic legitimacy.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Piauí.

² Pós-Doutor em Ciência Política pelo Ibero-Amerikanisches Institut em Berlin - Alemanha. Professor da Universidade Federal do Piauí.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo trata do fenômeno do ativismo judicial. Essa expressão é intensamente debatida na doutrina moderna. Isso acontece por conta do movimento acendente da constitucionalização nas últimas décadas, no qual vários países adotaram um rol amplo de direitos fundamentais compilados em um único documento, a Constituição.

A partir daí passa a ocorrer também uma transferência voluntária dos poderes típicos do Executivo e Legislativo para o Judiciário. Para compreender como está ocorrendo essa alteração do tão conhecido princípio da separação dos poderes, necessária é a discussão sobre o que é democracia constitucional e quais as nuances e características comuns que os Estados que adotam esse regime possuem.

Isso porque, mais precisamente no século XX, com a expansão das democracias constitucionais é que o poder judiciário passa a fazer parte das discussões políticas, além das eminentemente jurídicas. Isso expõe uma tensão entre duas estruturas fundamentais do Estado de Direito, qual sejam, a soberania popular e a jurisdição constitucional.

Por um lado, o modelo democrático clássico baseia-se no fato de que as decisões coletivas devem ser tomadas por representantes eleitos, legitimados pelo voto popular e sujeitos à responsabilidade política. O processo legislativo serve como o lugar propício para resolver os conflitos morais e políticos em sociedades pluralistas, o que pode levar ao ideal de autogoverno.

De outro modo, a centralidade normativa da Constituição e a aplicação dos direitos fundamentais limitam o poder da maioria e garantem que o Judiciário seja responsável pela aplicação da Constituição e dos direitos. Essa função (contramajoritária) legitima a intervenção judicial de outros Poderes quando se verifica uma violação de direitos ou comprometimento das regras do jogo democrático.

É nessa situação que surge o ativismo judicial, uma postura interpretativa expansiva na qual o judiciário não está apenas aplicando a Lei, mas em alguns casos torna-se uma força para a transformação social e institucional. Isso levanta questões sobre seus limites e se isso seria compatível com o princípio da separação de poderes.

Diante disso, devemos avaliar se o amplo papel do judiciário tem contribuído para o desenvolvimento da democracia constitucional ou a enfraquece ao diminuir o espaço para a discussão política. A questão, então, não é apenas jurídica, mas de natureza institucional e deve

ser definida para que o papel do Judiciário seja identificado como capaz de articular, ao mesmo tempo, a autoridade da Constituição e a vontade popular.

Assim, estamos diante do seguinte questionamento, sob quais condições o exercício do ativismo judicial funciona como proteção da ordem constitucional contra a tirania da maioria, e a partir de que ponto ele se converte em veto contramajoritário que desloca ilegitimamente o centro de decisão política para o Judiciário?

Neste passo, o objetivo geral deste artigo é analisar os limites e a legitimidade da atuação do Poder Judiciário nas democracias constitucionais contemporâneas, identificando os critérios que permitem distinguir o exercício legítimo da jurisdição constitucional, destinado à proteção da Constituição, dos direitos fundamentais e das regras democráticas, de práticas caracterizadas como ativismo judicial, capazes de substituir indevidamente as escolhas políticas atribuídas aos Poderes democraticamente representativos e, conseqüentemente, comprometer a separação dos poderes e a legitimidade democrática.

A pesquisa possui natureza teórica, abordagem qualitativa e objetivos exploratório e explicativo, uma vez que busca compreender criticamente os fundamentos e os limites do ativismo judicial e explicar suas repercussões sobre a separação dos poderes e a legitimidade democrática nas democracias constitucionais contemporâneas. Quanto aos procedimentos técnicos, adota-se a pesquisa bibliográfica, desenvolvida mediante o exame de livros, capítulos de obras coletivas e artigos científicos relacionados à jurisdição constitucional, ao controle judicial de constitucionalidade, à judicialização da política e ao ativismo judicial. Utiliza-se o método dedutivo, partindo-se das formulações gerais da teoria constitucional sobre democracia, supremacia da Constituição e separação dos poderes para analisar os critérios que permitem distinguir o exercício legítimo da jurisdição constitucional de uma atuação judicial expansiva capaz de substituir indevidamente as escolhas atribuídas aos Poderes politicamente representativos. A seleção do referencial teórico foi realizada de forma intencional, considerando-se a pertinência temática, a relevância acadêmica das obras e a representatividade dos autores nas diferentes correntes do debate, abrangendo tanto perspectivas que reconhecem a função contramajoritária das cortes na proteção dos direitos fundamentais quanto concepções críticas à supremacia judicial e ao deslocamento do centro das decisões políticas para o Poder Judiciário. O material selecionado foi submetido à análise crítica, interpretativa e comparativa, mediante a identificação das definições de ativismo judicial adotadas pelos autores, de seus

fundamentos teóricos, de seus pontos de convergência e divergência e dos parâmetros propostos para legitimar ou limitar a atuação das cortes constitucionais. Por fim, essas categorias teóricas foram relacionadas ao modelo instituído pela Constituição da República de 1988, com o propósito de avaliar em que medida a expansão da jurisdição constitucional brasileira permanece compatível com a preservação da separação dos poderes e da legitimidade democrática.

O presente artigo encontra-se estruturado em três tópicos. O primeiro examina a origem e a evolução do conceito de ativismo judicial, apresentando seus antecedentes no constitucionalismo norte-americano, suas principais definições doutrinárias e sua distinção em relação à judicialização da política. O segundo analisa as perspectivas positivas e negativas acerca da expansão da atuação judicial, confrontando as principais correntes da teoria constitucional sobre a função contramajoritária das cortes, a proteção dos direitos fundamentais e os riscos decorrentes da supremacia judicial. O terceiro aborda o ativismo judicial no contexto brasileiro, considerando o fortalecimento da jurisdição constitucional promovido pela Constituição Federal de 1988 e os critérios necessários para distinguir a proteção legítima da ordem constitucional da substituição indevida das escolhas políticas reservadas aos Poderes representativos. Por fim, as considerações finais retomam o problema de pesquisa e sintetizam os resultados alcançados quanto à compatibilidade entre jurisdição constitucional, separação dos poderes e legitimidade democrática.

4

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL

A origem do termo ativismo judicial encontra-se no sistema jurídico norte-americano. Esse termo remonta ao federalismo com a emblemática decisão do caso *Marbury versus Madison* no qual a Suprema Corte americana por meio do controle de Constitucionalidade afastou o uso da interpretação da lei em vigor, declarando-a inconstitucional.

Com a decisão supracitada, a suprema corte americana deu ao judiciário a possibilidade de rever atos que fossem contrários a Constituição, segundo sua própria interpretação.

O cerne da concepção americana sobre a sua Carta Magna, então, é o princípio da Supremacia da Constituição, posto que ela é um documento jurídico que se posiciona acima das demais espécies legislativas.

Isso está expresso no artigo 78 dos Federalistas que afirmaram que “quando a corte invalida atos dos demais departamentos institucionais, o que se sobressai é a supremacia da Constituição e não dos juízes, que apenas estariam assegurando o compromisso do povo na fundação” (Hamilton; Jay; Madison, 2003, p. 470-472). Competiria, pois, ao judiciário a guarda e a defesa da Constituição por meio da invalidação de leis que lhe sejam contrárias.

Pode-se dizer, então, que os Estados Unidos da América foi o primeiro país a ter um sistema de jurisdição constitucional e este modelo serviu de paradigma a outros Estados, pois à Constituição não só reunia em seu texto os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também limitou as formas de governo.

A constitucionalização de direitos trouxe consigo um fortalecimento do judiciário por meio da Constitucionalização de direitos e do estabelecimento da revisão judicial parece, nos dias atuais, ser algo largamente aceito como uma manifestação do senso comum do pensamento constitucional contemporâneo. (Hirchel, 2020, p.31).

Assim, o constitucionalismo significou, em suma, a adoção de uma carta de direitos formal, escrita, que, na prática, serviu para fortalecer a revisão judicial de todos os aspectos da vida nela documentados.

O poder judiciário como instituição de controle do poder político – ainda que por meio de uma corte constitucional especializada que não o integra, embora exerça funções tipicamente jurisdicionais – é uma variável amplamente requisitada para dar vigor as novas democracias. (Porciuncula, 2026, p. 39)

Nesse sentido, vários teóricos importantes passaram a defender a constitucionalização principalmente porque entendiam que essa era a maneira de defender o povo da “tirania da maioria”. Um dos principais teóricos defensores do constitucionalismo foi Ronald Dworkin que considerava que a Suprema Corte, no seu papel contramajoritário, refletia os interesses da maioria dos cidadãos tal qual as autoridades eleitas.

Os Estados unidos são uma sociedade mais justa do que teriam sido se seus direitos constitucionais tivessem sido confiados à consciência das instituições majoritárias(...). A Corte exerceu o poder que, como declarou Marshall, tornaria essas instituições mais majoritárias do que teriam sido de outro modo” (Dworkin, 2014, p. 426)

Conforme essa visão, a ideia de democracia nada tem a ver com a efetivação da vontade da maioria, pois as minorias possuem proteção Constitucional. Assim, através de sua doutrina do direito como integridade, Dworking acabou por fornecer as bases para a elevação dos princípios à categoria de principal técnica de interpretação legislativa.

Nesta linha de pensamento Costa (2024, p. 11) assevera que “a teoria dos princípios tem basicamente como espinha dorsal: 1) a normatividade dos princípios jurídicos; 2) a aplicabilidade direta dos princípios jurídicos às situações práticas”.

Ocorre que, quando um juiz ou corte aplica uma regra jurídica, que ele próprio cria e escolhe para utilização do caso concreto, ele assume atribuições que originalmente não são suas, usurpando funções típicas de outro poder. E esse contexto compromete a supremacia do legislador e coloca o juiz como ator principal do debate político democrático.

De outro lado para os teóricos adeptos do originalismo, a Constituição americana deveria ser interpretada conforme as intenções dos “pais fundadores”, ou seja, conforme o texto original e qualquer entendimento diverso deste seria considerado ativismo judicial.

A legitimidade da decisão judicial não decorre da intenção subjetiva dos legisladores, mas do significado objetivo das palavras da lei, tal como compreendidas no momento de sua adoção. Nesse sentido, afirma que “é a lei que governa, e não a intenção do legislador” (Scalia, 1997, p. 17, tradução livre).

Essa tensão cresce com o ativismo judicial à medida que assume uma natureza dual. Por um lado, parece ser uma ferramenta para conter a chamada “tirania da maioria” para que a decisão majoritária não viole direitos fundamentais. Mas, por outro lado, pode se tornar um mecanismo de “veto contramajoritário”, através do qual órgãos não eleitos começam a ocupar o lugar de decisões políticas legítimas e deslocam o centro de decisão dos legitimamente eleitos para o judiciário.

Essa judicialização da política passou a ser questionada pelos doutrinadores e teve seu estudo pioneiro com os autores Neal Tate e Torbjon Vallinder que demonstraram como se deu essa expansão da atuação do poder judiciário, a partir da expansão do constitucionalismo no mundo.

O fenômeno se verifica na judicialização da política, processo que se revela na crescente ampliação dos horizontes de apreciação judicial em assuntos que remetem à produção de políticas públicas, ou outros que tradicionalmente eram decididos pelo Executivo ou Legislativo (Tate; Vallinder, 1995, p. 28)

No mesmo sentido Ran Hirschl (2020, p. 12) assevera que “a judicialização é uma estratégia deliberada dos poderes para revestir da linguagem do direito os interesses de elites políticas, econômicas e judiciais ainda dominantes”.

Dentro do contexto apresentado, surgem várias definições do que seria ativismo judicial e com elas diferentes perspectivas a respeito do tema.

Uma definição aceitável de ativismo judicial poderia ser a seguinte: um “juiz ativista é aquele que decide uma questão jurídica de acordo com sua visão do que é justo, mesmo que isso signifique transgredir os limites estabelecidos pelo direito” (Porciuncula, p. 211).

Tate e Vallinder (1995) definiram o ativismo judicial como “a expansão do Direito e das instituições ligadas à justiça e a intromissão dos juristas na esfera política da sociedade moderna”.

Nesse mesmo sentido, Luiz Werneck Vianna (1999) conceitua o ativismo judicial como um “conjunto de práticas e novos direitos, além de um continente de personagens e temas”.

Já para Luis Roberto Barroso (2021, p. 234), o ativismo é “um modo proativo e expansivo de atuação, produzindo resultados não expressamente previstos na Constituição e na legislação”.

Definiremos, a priori, então, ativismo judicial como sendo a postura do julgador que ao interpretar normas por meio de concepções subjetivas, inova no direito e cria normas, o que não é sua atribuição típica.

3 PERSPECTIVAS POSITIVAS E NEGATIVAS DE ATIVISMO JUDICIAL

Os debates a respeito do constitucionalismo são mais acirrados quando se fala na centralidade do Judiciário nas decisões político democráticas dos Estados. Rawls e Dworkin são teóricos conhecidos pela defesa da jurisdição constitucional já citada, enquanto a corrente procedimentalista capitaneada por Jonh Hart Ely e Jurgen Habermas defendem que a Suprema Corte deveria garantir que o processo democrático funcione corretamente, ao invés de ditar quais seriam os valores fundamentais da norma.

Há também uma terceira corrente denominada constitucionalismo popular que tece críticas à supremacia judicial, pois argumenta que a Constituição deve-se voltar para a vontade do povo. Dentre os teóricos desta corrente destacam-se, Larry Kramer, Mark Tushnet e Jeremy Waldron.

Para os utilitaristas a justiça se perfaz quando a felicidade alcança o maior número de pessoas possível. É neste viés que Jonh Rawls desenvolve sua teoria da Justiça. Para o autor, os princípios básicos da justiça devem ter pretensão universal e, quando necessário, contramajoritário.

Uma concepção de justiça desempenha seu papel social desde que pessoas igualmente conscienciosas e partilhando de crenças aproximadamente iguais concluam que, ao endossar o quadro de referência para deliberação que essa concepção estabelece, são normalmente levadas àquele grau de convergência de julgamento que é necessário para se chegar à cooperação social efetiva e equitativa (Rawls, 2000, p.427).

Para Rawls as supremas cortes são instâncias de razão pública, locais onde são defendidos os princípios constitucionais.

Nesse mesmo sentido, Ronald Dworkin desenvolveu sua teoria política defendendo uma concepção política de Estado centrada os direitos e orientada por princípios de justiça igualitários que “indiquem os fundamentos mínimos sobre os quais se possa esperar que pessoas com autorrespeito vejam a comunidade como a sua comunidade e considerem o futuro delas como seu futuro” (Dworkin, 2001, p. 317).

Então para Rawls e Dworkin a revisão judicial é perfeitamente compatível com a democracia. Ambos reconhecem a suprema corte como a guardiã dos princípios básicos da justiça.

Em oposição a essas teorias de supremacia judicial, destaca-se John Hart Ely, um dos maiores constitucionalistas americanos do século XX. Para ele, a Suprema Corte não é apenas uma questão do que é bom ou ruim para a sociedade (questões substantivas), mas de garantir que o processo democrático seja justo e transparente (questões de participação).

Numa democracia representativa, as determinações de valor devem ser feitas pelos representantes eleitos; e se, a maioria realmente desaprová-los, poderá destituí-los através do voto. O mau funcionamento ocorre quando o processo não merece nossa confiança, quando (1) os incluídos estão obstruindo os canais da mudança política para assegurar que continuem sendo incluídos e os excluídos permaneçam onde estão, ou (2) quando, embora a ninguém se neguem explicitamente a voz e o voto, os representantes ligados à maioria efetiva sistematicamente põem em desvantagem alguma minoria, devido à mera hostilidade ou à recusa preconceituosa em reconhecer uma comunhão de interesses – e, portanto, negam a essa minoria a proteção que o sistema representativo fornece a outros grupos (Ely, p.137).

O Judiciário desempenha o papel de 'árbitro', conforme a visão de John Hart Ely, e se afasta de valores reais para garantir que o processo político seja transparente e justo.

Para Dworkin, não há uma visão puramente procedimental a partir da qual esses problemas possam ser respondidos; ao fingir neutralidade, Ely está escondendo suas próprias premissas de valor, e isso é ainda pior do que já é.

De outro lado Jeremy Waldron (2006, p. 289) argumenta que “o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis é vulnerável a ataques em duas frentes. Ao contrário do que é frequentemente alegado, ele não oferece um modo para que a sociedade se concentre nas questões reais em jogo quando os cidadãos discordam sobre direitos; em vez disso, ele os distrai com questões secundárias sobre precedentes, textos e interpretação.

Para o autor a revisão judicial não é um procedimento natural para a democracia, devendo ser sempre justificada, por causa da sua excepcionalidade.

O exercício da jurisdição constitucional coloca o intérprete diante do desafio de controlar a constitucionalidade das decisões majoritárias sem, contudo, substituir indevidamente a vontade popular. Vale complementar, que “o constitucionalismo significou a adoção, por diversos países, de uma carta de direitos, formal, escrita, que, na prática serviu para possibilitar a revisão judicial de todos os aspectos da vida nela documentados” (Hirschl, 2020, p.14).

A doutrina constitucional clássica já identificava essa tensão como um dos principais dilemas do controle de constitucionalidade. Alexander Bickel desenvolveu a tese de “dificuldade contramajoritária”, sustentando que o controle judicial de constitucionalidade, ao invalidar atos de maiorias democraticamente eleitas, demanda uma justificação especial para sua legitimidade. Para o autor, a atuação das cortes deve ser pautada por prudência institucional, de modo a preservar o equilíbrio entre democracia e constitucionalismo.

A denominada dificuldade contramajoritária revela que o controle judicial de constitucionalidade opera como força contrária à vontade da maioria, exigindo especial justificação democrática, na medida em que a dificuldade fundamental é que a revisão judicial é uma força contramajoritária em nosso sistema (Bickel, 1986, p. 16).

Nesse mesmo horizonte, Ronald Dworkin propõe uma concepção distinta de legitimidade da jurisdição constitucional. Para ele, a atuação do intérprete constitucional não representa uma afronta à democracia, mas uma forma de sua concretização substancial, na medida em que a proteção de direitos fundamentais integra o próprio conceito de democracia.

Ocorre que, mesmo diante das divergências, todas as teorias apresentadas não se sentem confortáveis com um predomínio irrestrito dos tribunais para interpretação constitucional e inovação legislativa através de decisões.

Se, de um lado, mesmo que admitindo a posição estratégica e insular das cortes, impõe-se a estas o ônus de justificação; do outro, ressalta-se a insuficiência, paridade e excepcionalidade da medida, cobrando-lhe uma motivação mais rigorosa, limitada e atenta ao vínculo de legitimidade (Maia, 2017, p. 105).

Todos os autores citados têm em comum, então, a preocupação em relação ao protagonismo judicial, posto que este pode esvaziar o debate político.

Nesse sentido, explica Mendes (2011, p. 107) sobre as coincidências dentre os diversos modelos de teorias existentes acerca do constitucionalismo: “dois são os principais denominadores comuns: a recusa da visão juriscêntrica e do monopólio judicial na interpretação da Constituição, a qual é e deve ser legitimamente exercida pelos outros poderes; a rejeição da existência de uma última palavra, ou, pelo menos, de que a corte a detenha por meio da revisão judicial”.

A dificuldade em superar essas divergências teóricas é construir um modelo de jurisdição constitucional que permita a proteção da supremacia da Constituição e da legitimidade democrática das decisões políticas. Em outras palavras, precisamos encontrar padrões que nos permitam justificar as ações contramajoritárias do Judiciário, mas não o Judiciário como uma ferramenta para substituir representantes eleitos. O debate atual é menos sobre supremacia judicial versus supremacia legislativa e mais sobre mecanismos institucionais que equilibram a aplicação efetiva dos direitos fundamentais, a separação dos poderes e o princípio democrático.

É nesse contexto que se insere a experiência constitucional brasileira. A Constituição da República de 1988 fortaleceu muito a jurisdição constitucional e aumentou os poderes do Supremo Tribunal Federal para a aplicação dos direitos fundamentais, fazendo do Brasil um dos exemplos mais proeminentes de protagonismo judicial nas democracias constitucionais contemporâneas.

Para entender esse caso, é crucial perguntar como o ativismo judicial em nível nacional é um mecanismo legítimo para proteger a Constituição ou se excede a separação dos poderes e a legitimidade democrática.

4 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

Assim como no resto do mundo, no Brasil o processo de constitucionalização do direito também deu ao judiciário enfoque central nas decisões políticas do Estado.

A Constituição atual trouxe mudanças significativas ao trazer em seu bojo inúmeras normas abstratas e abertas, conferindo força normativa aos direitos fundamentais e dando ao Supremo Tribunal Federal a função de salvaguarda destes direitos das mais diversas formas.

A constituição brasileira de 1988 originalmente não previa a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, a emenda constitucional nº 3, de 1993, estabeleceu efeito vinculante para as decisões do tribunal em sede de ação declaratória de constitucionalidade. A emenda constitucional nº 45, de 2004, estendeu o efeito vinculante para as decisões em sede de ação direta de inconstitucionalidade (Matos, 2024, p.115).

O poder normativo dos tribunais, a cada ano que passa se manifesta de forma mais explícita, quando, por exemplo, “o tribunal edita normas gerais e abstratas, sem o subterfúgio de estar julgando litígios concretos” (Matos, 2024, p.115).

Importante distinguir neste ponto da discussão a diferença entre judicialização da política e ativismo judicial, pois as expressões têm significados distintos.

(...) se poderia reservar a expressão judicialização da política aos casos em que o protagonismo judicial é determinado pelo desenho institucional (pelo sistema normativo), e reservar a expressão ativismo judicial aos casos em que o protagonismo judicial não tem respaldo institucional ou normativo ou que, ainda que tenha, aos casos em que o titular do órgão judicial se recusa a adotar uma postura autorrestritiva aceitável (Matos, 2024, p.134)

Essa diferença é importante porque a mera judicialização da política não representa, por si só, afronta ao princípio democrático. O problema surge quando, sob o fundamento da efetivação de direitos fundamentais, a atividade jurisdicional ultrapassa os limites da interpretação constitucional e passa a substituir escolhas políticas legitimamente reservadas aos Poderes representativos.

É aqui que o debate desenvolvido por Dworkin, Ely, Waldron e Bickel se torna particularmente relevante para a realidade brasileira. A Constituição de 1988 conferiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de proteger os direitos fundamentais, mas não privou o Poder Legislativo de sua identidade democrática. A legitimidade da jurisdição constitucional, portanto, repousa em uma linha delicada de direito que deve ser traçada entre o dever de proteger a Constituição e o respeito às decisões eleitorais dos indivíduos eleitos.

A experiência constitucional brasileira mostra que o ativismo judicial pode ser uma ameaça à representação política ao transferir decisões para o Judiciário e para os representantes eleitos da própria democracia, cuja legitimidade democrática os teria fazendo as decisões que deveriam ser tomadas pelo Judiciário.

Por essa razão, o problema não é a própria existência da jurisdição constitucional ou a possibilidade de revisão judicial das leis, mas os critérios que legitimam a intervenção judicial. Quanto mais interferência judicial pelo Judiciário em discricionariedade política elevada, mais argumentativa deve ser a decisão judicial aos olhos do público; é necessário haver justificativa constitucional, deferência institucional e respeito pelas competências dos outros ramos do governo para o efeito argumentativo das decisões judiciais.

Assim, a legitimidade democrática da ação judicial não pode ser julgada pelos resultados das decisões judiciais, mas sim pela fidelidade do intérprete aos limites estabelecidos pela Constituição.

A ação judicial é legal se visa proteger direitos e regras básicas e tenta conter ações incompatíveis com a Constituição. Mas perde legitimidade se substitui preferências políticas legítimas pelas escolhas do próprio intérprete e se se torna jurisdição constitucional na prática.

Assim, a experiência brasileira mostra que o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal não é uma questão da Constituição, mas uma consequência natural do modelo inaugurado pela Constituição de 1988. Mas tal estatura institucional só é compatível com a democracia constitucional enquanto for exercida dentro dos limites.

CONCLUSÃO

O presente estudo analisou os limites e a legitimidade da atuação do Poder Judiciário nas democracias constitucionais contemporâneas, com o propósito de distinguir o exercício legítimo da jurisdição constitucional das práticas caracterizadas como ativismo judicial e de verificar os efeitos dessas formas de atuação sobre a separação dos poderes e a legitimidade democrática.

A partir de uma pesquisa de natureza teórica, com abordagem qualitativa e objetivos exploratório e explicativo, o estudo utilizou o método dedutivo e o procedimento bibliográfico para examinar, de maneira crítica, interpretativa e comparativa, diferentes correntes da teoria constitucional. O confronto entre perspectivas favoráveis à função contramajoritária das cortes e concepções críticas à supremacia judicial demonstrou que, embora não exista consenso sobre

a extensão adequada da atuação do Poder Judiciário, as teorias analisadas convergem quanto à necessidade de estabelecer limites ao exercício da jurisdição constitucional.

A análise evidenciou que a judicialização da política decorre, em grande medida, do próprio desenho institucional das democracias constitucionais, especialmente da força normativa da Constituição, da ampliação dos direitos fundamentais e da existência de mecanismos de controle de constitucionalidade. O ativismo judicial, por sua vez, caracteriza-se pela adoção de uma postura interpretativa expansiva que ultrapassa os limites constitucionalmente atribuídos à função jurisdicional e permite que o julgador substitua escolhas políticas legítimas por suas próprias concepções. Dessa forma, judicialização da política, jurisdição constitucional e ativismo judicial não podem ser tratados como fenômenos equivalentes.

Constatou-se que a atuação contramajoritária do Poder Judiciário é legítima quando se destina a proteger a supremacia da Constituição, assegurar os direitos fundamentais, preservar as condições de funcionamento do processo democrático e impedir abusos praticados pelas maiorias políticas. Essa legitimidade, entretanto, depende da existência de fundamento constitucional suficiente, de argumentação jurídica consistente, de respeito às competências dos demais Poderes e da observância da autocontenção institucional. Quando esses parâmetros são ultrapassados e o Poder Judiciário passa a substituir indevidamente as escolhas políticas atribuídas aos Poderes representativos, a intervenção deixa de constituir exercício legítimo da jurisdição constitucional e assume os contornos do ativismo judicial.

13

No contexto brasileiro, verificou-se que a Constituição Federal de 1988 fortaleceu a jurisdição constitucional ao ampliar o catálogo de direitos fundamentais, os instrumentos de controle de constitucionalidade e as competências do Supremo Tribunal Federal. Esse fortalecimento não é, por si só, incompatível com a democracia, pois decorre do modelo constitucional adotado. Contudo, a expansão da atuação judicial torna-se democraticamente problemática quando deixa de proteger a ordem constitucional e passa a restringir, sem justificativa constitucional suficiente, o espaço de deliberação reservado aos Poderes Legislativo e Executivo.

Conclui-se, portanto, que a jurisdição constitucional e a democracia não são necessariamente antagônicas. Ao contrário, a atuação judicial pode contribuir para a preservação do Estado Democrático de Direito quando exercida dentro dos limites

constitucionais e orientada à proteção dos direitos fundamentais e do processo democrático. O ativismo judicial, compreendido como substituição indevida das escolhas políticas legítimas pelas preferências do intérprete, mostra-se incompatível com a separação dos poderes e com a legitimidade democrática. Assim, a legitimidade da atuação judicial não deve ser aferida apenas pela relevância social ou pela conveniência dos resultados alcançados, mas sobretudo pela fidelidade à Constituição, pela qualidade da fundamentação e pelo respeito às competências institucionalmente atribuídas aos Poderes do Estado.

REFERÊNCIAS

BICKEL, Alexander M. **The last dangerous branch: The supreme Court at the bar of politics**. Second Edition. New haven and London: Yale University Press, 1986, p1 a 49.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **The Forum of Principle**. New York University Law Review, New York, v. 56, n. 2-3, p. 469-518, 1981.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle de constitucionalidade**. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

HAMILTON, Alexander; JAY, Jonh; MADISON, James. **O federalista**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2003.

HIRSCHL, Ran. **Rumo a Juristocracia: As origens e Consequências do novo Constitucionalismo**. Londrina: Editora EDA, 2020.

MAIA, Clarissa Fonseca. **Jurisdição e Soberania Popular**. Lumen Juris, 2017.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Judicialização da política e alternativa republicana**. Teresina: EDUFPI, 2024.

MENDES, Conrado Hubner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. São Paulo: Campus Elsevier, 2008.

PORCIUNCULA, Marcelo (coord.). **Poder Judiciário e poder político: controvérsias teóricas e dificuldades práticas de uma relação turbulenta**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2026.

RAWLS, John. **Liberalismo Político**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo, São Paulo: Àtica, 2000, n.2.

SCALIA, Antonin. **A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law**. Princeton: Princeton University Press, 1997.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjon. **The global expansion of Judicial Power.** New York: New York University Press, 1995. p.5.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WALDRON, Jeremy. **The core of the case against Judicial Review.** The Yale Law Journal, vol 115, nº6, 2006. Traduzido ao português por Luís Carlos do Nascimento Silva.