



Revista  
Técnico-Científica



## O LIMITE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO

### *THE LIMIT OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION AND THE PROTAGONISM OF THE JUDICIARY*

Thalita Galarce da Rosa<sup>1</sup>

Rafael Bueno da Rosa Moreira<sup>2</sup>

**RESUMO:** Após quase trinta anos da redemocratização brasileira, solidificada em 1988, o descumprimento do texto constitucional por aqueles que deveriam preservar sua observância ainda assola a sociedade, que constantemente se depara com questões que deveriam envolver debate político sendo definidas por decisões judiciais, especialmente por parte do Supremo Tribunal Federal. Assim, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar as implicações do protagonismo do Poder Judiciário. O problema que estruturou o estudo versa sobre como manter a estabilidade entre os três poderes nos casos onde as decisões judiciais são a principal ferramenta de efetivação dos direitos fundamentais e sociais? Para tanto, utilizou-se o método de abordagem científico hipotético-dedutivo. Nesse contexto, foi possível concluir que a interpretação constitucional não pode servir de instrumento para legitimar decisões arbitrárias, uma vez que pode colocar em risco a democracia, que para ser conservada exige autocontenção judicial.

**Palavras-chave:** Ativismo Judicial; Judicialização da Política; Protagonismo.

<sup>1</sup> Advogada OAB/RS. Especialista em Direito Público pela Faculdade Damásio. Graduada em Direito pela Universidade da Região da Campanha - URCAMP. Integrante do Projeto de Pesquisa: Direitos sociais: desafios no efetivo cumprimento dos direitos de 2ª dimensão no Brasil (URCAMP). Integrante do Projeto de Extensão: Direitos da criança e do adolescente e políticas públicas: a violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes no município de Bagé-RS (URCAMP). Integrante do Grupo de Estudos: Direitos humanos de crianças e adolescentes nos países do MERCOSUL (GEDIHCA/URCAMP). Endereço eletrônico: galarce.adv@gmail.com.

<sup>2</sup> Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Integrante do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes (GRUPECA/UNISC) e do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (UNISC). Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade da Região da Campanha – URCAMP/ Bagé. Coordenador do Projeto de Pesquisa sobre Trabalho Infantil e Políticas Públicas para o seu enfrentamento no município de Bagé-RS (URCAMP) e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes nos países do MERCOSUL (GEDIHCA/URCAMP). Endereço eletrônico: rafaelbmoreira2@yahoo.com.br.

**ABSTRACT:** *After almost thirty years of Brazilian redemocratization, solidified in 1988, noncompliance with the constitutional text by those who should preserve its observance still plunges society, which is constantly faced with issues that should involve political debate being defined by judicial decisions, especially the Federal Supreme Court. Thus, the present research has as general objective to analyze the implications of the protagonism of the judiciary. The problem that structured the study is how to maintain stability between the three powers, when judicial decisions are the main tool for the realization of fundamental and social rights. For that, the hypothetical-deductive scientific method was used. In this context, it was possible to conclude that the constitutional interpretation can not serve as an instrument to legitimize arbitrary decisions, since it can jeopardize democracy, which, in order to be preserved, requires judicial self-restraint.*

**Keywords:** *Judicial Activism; Judicialization of the Policy; Protagonism.*

## INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal assumiu como principal função defender a correta interpretação e aplicação do texto constitucional, que assegurou diversas garantias com o objetivo de dar maior relevância aos direitos fundamentais e sociais.

No entanto, muitos direitos consagrados ainda se encontram sem efetividade, o que justifica a relevância jurídica, acadêmica e social do tema, uma vez que é nesse contexto que surge o Poder Judiciário, destinatário de muitas demandas ajuizadas com o propósito de efetivar direitos que deveriam ser regulamentados e implementados pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo.

Nesse sentido, especialmente na jurisdição constitucional, o Supremo Tribunal Federal muitas vezes acaba por interferir no campo de atuação dos demais poderes, o que pode acarretar em dois fenômenos facilmente identificados na jurisprudência atual, denominados ativismo judicial e judicialização da política, ambos relacionados a um processo de ampliação decisória do Poder Judiciário.

O problema que estruturou a pesquisa versa sobre como manter a estabilidade entre os três poderes nos casos onde as decisões judiciais são a principal ferramenta de efetivação dos direitos fundamentais e sociais e como o Poder Judiciário, deve se posicionar para que, sem deixar de fazer cumprir o texto constitucional, não interfira no campo de atuação dos demais poderes.

Para o desenvolvimento e conclusão do estudo, utilizou-se o método científico hipotético-dedutivo, tendo como fonte principal de interpretação o direito positivo, mas sem desconsiderar a contextualização histórica da aplicação do direito.

## 1. DA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Antes de tratar de interpretação da Constituição Federal, é preciso fazer distinção entre interpretação e hermenêutica, uma vez que comumente suas acepções são entendidas como sinônimas. No entendimento de Maximiliano (2011, p. 01) “a hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito”. E continua:

As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o direito. (2011, p. 01)

Nas palavras de Bulos:

Este domínio teórico e especulativo tem por objeto sistematizar critérios, métodos, regras, princípios científicos que possibilitem a descoberta do conteúdo, sentido, alcance e significado das normas jurídicas. Foi a hermenêutica, por exemplo, que formulou os diversos processos interpretativos usados para resolver, dogmaticamente, os problemas do direito (gramatical, sistemático, histórico, teleológico, lógico, autêntico, popular, etc.). Sem embargo, a palavra *hermenêutica* vem de *Hermes*, que, na mitologia grega, intermediava a comunicação entre os deuses e os homens. (2015, p. 446)

Sobre interpretação, Maximiliano explica:

A interpretação, como as artes em geral, possui a sua técnica, os meios para chegar aos fins colimados. Foi orientada por princípios e regras que se desenvolveu e aperfeiçoou à medida que evoluiu a sociedade e desabrocharam as doutrinas jurídicas. A arte ficou subordinada, em seu desenvolvimento progressivo, a uma ciência geral, o direito obediente, por sua vez, aos postulados da sociologia; e a outra, especial, a hermenêutica. Esta se aproveita das conclusões da filosofia jurídica, com o auxílio delas fixa novos processos de interpretação, colocando-os em um sistema. (2011, p. 01)

Interpretar a Constituição Federal é descobrir o significado, o conteúdo e o alcance do seu texto. Na interpretação é possível encontrar o conteúdo semântico; o sentido racional, lógico e justo; e o espaço de decisão, ou seja, campo de interpretação das normas constitucionais (BULOS, 2015, p. 446).

Para Maximiliano (2011, p. 07) “interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”.

Nessa perspectiva, ainda que os artigos, parágrafos, incisos e alíneas sejam claros, a interpretação é imprescindível ao ordenamento jurídico, uma vez que antecede a própria aplicação das normas. Nas palavras de Bulos (2015, p. 447) “nenhum texto constitucional dispensa interpretação, sob pena de não adaptarmos o dever ser de suas normas ao influxo dos acontecimentos sociais, históricos, políticos, religiosos e econômicos, presentes num determinado momento”.

No entanto, é preciso ter cautela, Guedes (2013) adverte que “o problema torna-se grave quando a interpretação da Constituição é completamente subvertida para atender ao interesse do intérprete”. É preciso que o intérprete determine o sentido e o alcance das expressões apenas no sentido de aplicar o direito, Maximiliano esclarece:

A aplicação do direito consiste no enquadrar um caso concreto na norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir os meios de amparar juridicamente um interesse humano. (2011, p. 05)

Sobre a quem compete interpretar a Constituição Federal, diante do modelo adotado, pode-se dizer que nem mesmo o Poder Judiciário, aplicador do direito por excelência, pode ser considerado um intérprete exclusivo, isso porque todos que estão submetidos ao texto constitucional são legítimos para fazer sua interpretação.

No momento de aplicar, em casos *sub judice*, o texto constitucional, são os titulares da jurisdição constitucional que determinam a exegese prevalecente, é o Supremo Tribunal Federal quem profere a última palavra quando a questão

envolve interpretação constitucional, mas isso em nada diminui a importância dos demais participantes, que atuam como intérpretes indiretos, os quais podem influir, a longo prazo, na tomada de decisões (BULOS, 2015, p. 448). O Supremo Tribunal Federal tem enfrentado questões amplamente debatidas pela sociedade, a exemplo do impeachment presidencial.

Sobre a importância da interpretação constitucional no sentido de consolidar a força normativa da Constituição Federal, Barroso:

O direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: a) o compromisso com a efetividade de suas normas; e b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. Passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superada a fase em que era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos poderes públicos. De outra parte, embora se insira no âmbito da interpretação jurídica, a especificidade das normas constitucionais, com seu conteúdo próprio, sua abertura e superioridade jurídica, exigiram o desenvolvimento de novos métodos hermenêuticos e de princípios específicos de interpretação constitucional. Essas transformações redefiniram a posição da Constituição na ordem jurídica brasileira. [...] A Constituição passa a ser, assim, não apenas um sistema em si com a sua ordem, unidade e harmonia, mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito. (2001, p. 43-44)

Sobre o tema, Bulos (2015, p. 457) acrescenta: “não diríamos que, no Brasil, existe uma nova interpretação constitucional, mas sim uma nova maneira de enxergar os problemas jurídicos, os quais passaram a ser vistos sob a lente da Constituição”. E continua:

Promulgada a Constituição Federal de 1988, as normas constitucionais converteram-se na lente pela qual todos os ramos do direito passaram a ser reinterpretados. Eis a constitucionalização do direito infraconstitucional, fenômeno vivido na Alemanha logo após o término da Segunda Guerra Mundial. [...] Nesse mister, é facultado ao juiz penetrar nos escaninhos da Constituição, procurando e especulando o porquê de tudo, a fim de encontrar a solução constitucionalmente adequada para dirimir conflitos. (2015, p. 458)

Diante do exposto, pode-se afirmar que não existe um caminho específico para interpretar a Constituição Federal. Dentre as possibilidades, cumpre ao intérprete encontrar a solução mais adequada para resguardar o que preceitua o texto constitucional, entretanto, essa atividade, embora discricionária, não pode ser arbitrária, razão pela qual existem métodos, princípios e técnicas de interpretação constitucional.

Os métodos se dividem em clássicos e modernos. Os métodos clássicos de exegese, definidos por Savigny em gramatical, lógico, histórico e sistemático, e aperfeiçoados com o tempo, fazendo surgir o teleológico, o popular, o doutrinário e o evolutivo, são válidos até hoje. No entanto, estes métodos não foram capazes de resolver a unanimidade dos problemas interpretativos da Constituição, simplesmente porque surgiram em uma época em que as necessidades eram outras. É neste contexto que os métodos modernos de interpretação constitucional se desenvolveram. (BULOS, 2015, p. 455)

Sobre os métodos modernos de interpretação constitucional, ainda existe divergência entre os doutrinadores, mas a maioria entende como sendo o tópico-problemático, o hermenêutico-concretizador, o científico-espiritual, o normativo-estruturante, e o da comparação constitucional.

No que se refere aos princípios de interpretação constitucional, a maioria da doutrina entende como sendo o princípio da unidade da Constituição; o princípio da correção funcional; o princípio da concordância prática; o princípio da eficácia integradora, o princípio da força normativa da Constituição; o princípio da máxima efetividade. Além desses, embora não estejam ligados exclusivamente à exegese constitucional, tem-se o princípio da razoabilidade e o princípio da conformidade com a Constituição.

Para Bulos (2015, p. 459) “[...] os princípios de interpretação constitucional são enunciados científicos, elaborados pela doutrina para ajudar o exegeta a entender a mensagem inserida nas Constituições”.

A respeito do tema, Coelho adverte:

Deve-se esclarecer, desde logo, que esses princípios não têm caráter normativo, o que significa dizer que não encerram interpretações de antemão obrigatórias, valendo apenas como simples tópicos ou pontos de partida ou fórmulas de busca, que se manejam como argumentos para a solução dos problemas de interpretação, mas que não nos habilitam, enquanto tais, nem a valorar nem a eleger os argumentos utilizáveis diante do caso concreto. Quanto à sua função dogmática, deve-se dizer que embora se apresentem como enunciados lógicos e, nessa condição, pareçam anteriores aos problemas hermenêuticos que, afinal, ajudam a resolver, em verdade e quase sempre esses princípios funcionam como fórmulas persuasivas, das quais se valem os aplicadores do direito para justificar pré-decisões que, mesmo necessárias ou convenientes, sem o apoio desses cânones interpretativos se mostrariam arbitrárias ou desprovidas de fundamento. Não por acaso já se proclamou que essa disponibilidade de métodos e princípios potencializa a liberdade do juiz, a ponto de lhe permitir antecipar as decisões, à luz da sua pré-compreensão sobre o

que é justo em cada caso, e só depois buscar fundamentos para dar sustentação discursiva a essas soluções puramente intuitivas, num procedimento em que as conclusões escolhem as premissas, e os fins selecionam os meios. (2004, p. 13-14)

Já as técnicas de interpretação constitucional auxiliam o intérprete na tarefa de desvendar o significado das normas. São elas: a técnica da ponderação de valores; a técnica da otimização de princípios; a técnica da filtragem constitucional.

Quanto à técnica da ponderação de valores, Bulos leciona:

É o recurso colocado ao dispor do intérprete para que ele avalie qual o bem constitucional que deve prevalecer perante situações de conflito. Por seu intermédio, procura-se estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como os bens constitucionais não são uns superiores aos outros, apenas pelo estudo do caso concreto saberemos qual deve preponderar. À vista da situação prática, o intérprete analisa qual o bem que deve ceder perante o outro, sempre buscando o resultado socialmente desejável. (2015, p. 463)

Assim, o intérprete deve priorizar o interesse mais racional no caso concreto, identificando os bens em conflito, a fim de examinar o conjunto das circunstâncias concretas e das normas aplicáveis ao caso, para só então escolher o que deve preponderar.

A interpretação de acordo com a base constitucional serve para neutralizar violações de direitos nela previstos. Assim, pode se apresentar como um critério de exegese constitucional e, ao mesmo tempo, como uma técnica de controle de constitucionalidade.

No entanto, é preciso ter cautela, uma vez que a interpretação em consonância com a Constituição Federal, seja como critério de exegese, seja como técnica de controle de constitucionalidade, não pode ser utilizada para alterar o sentido originário das leis ou atos normativos. Em outras palavras, não pode servir de instrumento para realizar interpretações distorcidas.

## **2. DO PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO**

Diante do imobilismo do Poder Legislativo e do Poder Executivo em suas funções de regulamentar e implementar direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal acaba por interferir, por vezes, no campo de atuação dos

demais poderes, desconsiderando, desse modo, a regra da autocontenção judicial. Nas palavras de Ramos:

O que está a referir é a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa. Não se trata do exercício desabrido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional) que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria Constituição aos órgãos superiores do aparelho judiciário, e sim da descaracterização da função típica do poder judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros poderes. (2010, p. 116)

Essa intervenção por parte do Poder Judiciário pode apresentar-se de duas maneiras distintas, como ativismo judicial ou como judicialização da política. E não é tarefa fácil identificar qual desses fenômenos está presente em uma determinada decisão.

Ao enfrentar essa problemática, Streck faz a seguinte orientação:

Há uma pergunta fundamental que deve ser feita e que pode dar um indicador se a decisão é ativista: a decisão, nos moldes em que foi proferida, pode ser repetida em situações similares? Sendo essa primeira resposta um “não”, há fortes indícios de que estejamos a ingressar no perigoso terreno do ativismo (2016, p. 100).

Os fenômenos ativismo judicial e judicialização da política, ambos relacionados a um processo de ampliação decisória do Poder Judiciário, não são sinônimos, e essa diferenciação é de fundamental importância.

No entendimento de Streck, o ativismo judicial sempre será danoso para a democracia, ao contrário da judicialização da política:

Há uma diferença entre esses dois fenômenos, ao menos no Brasil. O ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juizes e tribunais. É como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública. Já a judicialização da política pode ser ruim e pode não ser. Depende dos níveis e da intensidade em que ela é verificada. Na verdade, sempre existirá um grau de judicialização da política em regimes democráticos que estejam guarnecidos por uma Constituição normativa. [...] Por vezes, para a preservação dos direitos fundamentais, faz-se necessário que o poder judiciário seja chamado a se pronunciar, toda vez que existir uma violação por parte de um dos poderes à Constituição. A questão da judicialização da política, portanto, está ligada ao funcionamento (in)adequado das instituições, dentro o esquadro institucional traçado pela Constituição. Quanto maior a possibilidade de se discutir, no âmbito judicial, a adequação ou não da ação governamental lato sensu com relação aos ditames



constitucionais, maior será o grau de judicialização a ser observado. (2016, p. 99)

Ao definir judicialização da política, Barroso (2011, p. 60) afirma que “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do poder judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais”.

Alguns autores entendem a judicialização da política como uma alternativa para efetivar direitos previstos no texto constitucional e não regulamentados pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo. É o caso de Rodriguez:

De 1988 até hoje, os brasileiros não fazem mais do que lutar pelo significado e pela efetivação de sua Constituição Federal, principalmente por intermédio do poder judiciário, que tem sido acusado, não surpreendentemente, por forças reacionárias e por cientistas sociais tradicionais, de desrespeitar a separação de poderes, promovendo uma judicialização da política que estaria desrespeitando os limites naturais entre os poderes estatais. (2016, p. 90)

Outros autores ainda vão além, entendendo que o princípio da separação dos poderes precisa ser revisado no sentido de melhor se adaptar ao atual contexto político brasileiro, que exige uma postura proativa do Poder Judiciário. No entanto, esse assunto causa debate, uma vez que outros autores, mais aferrados ao princípio da separação dos poderes, discordam sobremaneira desse entendimento, considerando que a judicialização da política pode dar ensejo ao ativismo judicial, uma vez que essa alternativa beneficia aquele que recorre ao Poder Judiciário em detrimento da coletividade.

É o caso de Di Pietro:

A interferência do judiciário vai ganhando adeptos, sob o argumento de que, ao interferir em políticas públicas, ele não está invadindo matéria de competência dos outros poderes do Estado, nem a discricionariedade que lhes é própria, porque está fazendo o seu papel de intérprete da Constituição. Ele está garantindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais ou o mínimo existencial indispensável para a dignidade da pessoa humana. [...] O fenômeno tem sido chamado de judicialização das políticas públicas ou de politização do poder judiciário, provocando o chamado ativismo judicial. Diferentes tipos de ações vêm sendo propostas, como as individuais, principalmente nas áreas da saúde e da educação, e as coletivas, para obtenção de prestações positivas a toda uma coletividade de pessoas que estão na

mesma situação. [...] Corrige-se, parcialmente, uma omissão do poder público, beneficiando o cidadão que recorre ao judiciário, mas se produz um mal maior para a coletividade que fica privada da implementação de determinada política pública que viria em benefício de todos. (2015)

Sobre o conceito de ativismo judicial, a maioria dos autores entende como uma espécie de exercício da função jurisdicional que ultrapassa o limite da competência típica do Poder Judiciário. É quando a vontade do julgador fica em evidência em uma decisão judicial.

No entendimento de Ramos:

Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao poder judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do poder judiciário, em detrimento dos demais poderes. (2010, p. 129)

Na lição de Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do poder judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao poder público, notadamente em matéria de políticas públicas. (2011, p. 64)

A ineficiência do Poder Legislativo é um dos principais fatores que contribuem para a ocorrência do ativismo judicial, uma vez que a sua baixa produtividade gera um excesso de atividade legiferante por parte dos demais poderes.

Sobre o tema, o entendimento de Leal:

O Congresso Nacional seja por qual razão, se vê diante da dificuldade de deliberar sobre temas impopulares e que refletem negativamente junto ao eleitorado. Isso em total falta de sintonia com a população, muitas vezes necessitada da regulamentação de direitos constitucionais ou de normas programáticas. (2010, p. 106)

Perez entende que ocorre uma espécie de distorção da discricionariedade legislativa, e faz a crítica:

Quando não obrigado constitucionalmente, razoável a decisão do poder legislativo em não legislar sobre determinada matéria, ao aguardo de suficiente informação ou amadurecimento sobre a questão. Contudo, fere a razoabilidade a decisão de furtar-se ao cumprimento da função, em razão de incômodos causados por conflitos de natureza moral, relegando os embaraços da decisão política ao poder judiciário. (2012, p. 139)

Além deste, a tutela dos direitos das minorias também vem sendo apontada como fator que contribui para a ocorrência do ativismo judicial, tendo em vista que a jurisdição constitucional é vista como instrumento de concretização desses direitos.

Nesse sentido, Sampaio explica:

Em diversas situações, ficam evidentes os benefícios que gozam as minorias pela intervenção do juiz constitucional. Do ponto de vista formal, elas tendem a ser tratadas como iguais e possuem iguais oportunidades de debater e defender suas teses e interesses, com maior probabilidade de êxito, em face dos grupos majoritários e do processo legislativo. (2002, p. 76)

Isso ocorre porque a concepção de democracia envolve o entendimento de que a vontade da maioria deve prevalecer sobre a vontade da minoria, o que pode gerar prejuízos, uma vez que, apesar do princípio majoritário, é preciso resguardar os direitos fundamentais das minorias. Nesse sentido é o entendimento de Barroso:

A democracia não se assenta somente no princípio majoritário, mas também na realização de valores substantivos, na concretização dos direitos fundamentais e na observância dos procedimentos que assegurem a participação livre e igualitária de todas as pessoas no processo decisório. A tutela desses valores, direitos e procedimentos é fundamento de legitimidade jurisdição constitucional. (2011, p. 80)

Tavares (1998, p. 84) leciona que “a democracia só existe quando, para além dos direitos e liberdades fundamentais e do princípio da subordinação de todos à lei, assegura-se que a maioria não sufocará os correlatos direitos da minoria, alcançados após uma longa evolução histórica”.

Assim, o que preocupa é ver questões que deveriam envolver debate político sendo definidas pelo Poder Judiciário, que não possui legitimidade democrática para tanto, uma vez que desprovido de representatividade política.

Existe controvérsia se a conduta do Poder Judiciário, ao decidir sobre temas afetos aos demais poderes, pode ser considerada danosa para a democracia. Para Streck (2016, p. 99) “o ativismo judicial sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais”.

Não se pode negar que ativismo judicial e judicialização da política são temas que frequentam as grandes discussões da academia. O protagonismo do Poder Judiciário como um todo vem despertando um conjunto de pesquisas que buscam a explicação dessa postura.

O ativismo judicial, com o passar dos anos, está cada vez mais presente nas decisões de juízes e tribunais, especialmente, diga-se, na jurisdição constitucional, a pretexto de efetivar direitos fundamentais e sociais. No entanto, é preciso ter cautela, uma vez que a decisão judicial não pode, em uma democracia, substituir o debate político. Para tanto, a alternativa seria a autocontenção judicial, onde o Poder Judiciário evitaria proferir decisões que interfiram na esfera de atuação dos demais poderes.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A função do intérprete é essencial ao desenvolvimento da ciência jurídica como um todo. Assim, para evitar a incidência de decisões arbitrárias, existem métodos, princípios e técnicas que norteiam a interpretação da Constituição Federal.

Na jurisdição constitucional o Supremo Tribunal Federal possui maior destaque, uma vez que a este tribunal compete, precipuamente, defender o texto constitucional. No entanto, o descumprimento por aqueles que deveriam preservar sua irrestrita observância ainda causa preocupação na sociedade.

Diante do atual contexto jurídico, é possível perceber que o Supremo Tribunal Federal frequentemente interfere no campo de atuação dos demais poderes, a pretexto de estar cumprindo sua função de defender a correta

interpretação e aplicação do texto constitucional, e é nesse contexto que surge o ativismo judicial e a judicialização da política.

Para responder a problemática que estruturou a presente pesquisa, foi preciso, além de diferenciar os fenômenos ativismo judicial e judicialização da política, entender que a postura pode ser ativista e a resposta jurídica correta. Em outras palavras, uma decisão impregnada pelo ativismo judicial pode perfeitamente ser bem aceita e correta do ponto de vista jurídico e social, o que não coloca essa decisão em harmonia com a democracia.

Dessa forma, se faz necessário encontrar um ponto de equilíbrio, com uma proposta que efetivamente consiga romper com o arbítrio dos julgadores, mas sem prejudicar a efetivação dos direitos fundamentais e sociais, sem esquecer que o Poder Judiciário só atua com legitimidade quando fundamenta suas decisões no texto constitucional, uma vez que a autocontenção judicial é regra a ser observada em uma democracia.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro.

**Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 11-47, abril/jun. 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso: 05 jan. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Inocência Mártires. Métodos e princípios de interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam. **Revista Direito Público**. Portal do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, v. 2. n. 8, p. 01-28, abril/jun. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Interesse Público. Judicialização de políticas públicas pode opor interesses individuais e coletivos. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-28/interesse-publico-judicializacao-politicas-publicas-opoe-interesses-individuais-coletivos>>. Acesso: 15 abr. 2017.

GUEDES, Néviton. Constituição e Poder. Tomemos a sério o princípio da separação dos poderes. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-21/constituicao-poder-tomemos-serio-principio-separacao-poderes>>. Acesso: 07 abr. 2017.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou Altivez?** O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREZ, Carlos Alberto Navarro. Relação entre o ativismo judicial e a atuação deficiente do Poder Legislativo: altruísmo a desserviço da democracia. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, ano 20, v. 78, p. 115-149, jan./mar. 2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Sociedade contra o Estado – duas ondas de democratização radical no Brasil (1988 e 2013): uma interpretação à luz de Franz Neumann. In: STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. O rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo?. In: STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e jurisdição constitucional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.