

Resenha do artigo intitulado “O ativismo judicial e a supremacia legislativa no contexto dos diálogos institucionais”¹

Review of the article entitled “Judicial activism and legislative supremacy in the context of institutional dialogues”

ARK: 44123/multi.v6i11.1513

Recebido: 04/07/2024 | Aceito: 26/02/2025 | Publicado on-line: 20/06/2025

Anderson Aguiar de Barros²

 <https://orcid.org/0009-0003-7239-7377>

 <http://lattes.cnpq.br/2321676067623052>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: anderson_barros_80@hotmail.com



Resumo

Esta é uma resenha do artigo intitulado “O ativismo judicial e a supremacia legislativa no contexto dos diálogos institucionais”. Este artigo é de autoria de: Claudia de Oliveira Fonseca. Este artigo foi publicado no periódico “Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas”, da Universidade Estado do Sudoeste da Bahia, Ano X, n.º 16, Jul.-dez, 2013.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Separação de Poderes. Diálogos institucionais.

Abstract

This is a review of the article entitled “Judicial activism and legislative supremacy in the context of institutional dialogues”. This article was authored by: Claudia de Oliveira Fonseca. This article was published in the journal “Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas”, from the State University of Southwest Bahia, Year X, no. 16, Jul.-Dec, 2013.

Keywords: *Judicial activism. Separation of Powers. Institutional dialogues.*

Resenha

Esta é uma resenha do artigo intitulado “O ativismo judicial e a supremacia legislativa no contexto dos diálogos institucionais”. Este artigo é de autoria de: Claudia de Oliveira Fonseca. O artigo aqui apresentado foi publicado no periódico “Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas”, da Universidade Estado do Sudoeste da Bahia (UESB), Ano X, n.º 16, Jul.-dez, 2013.

Quanto à autora deste artigo, é importante conhecer um pouco sobre seu currículo. Claudia de Oliveira Fonseca é Mestre em Direito pela Universidade de

¹ Resenha de aproveitamento da disciplina TC (Trabalho de Curso), do curso *Bacharelado em Direito*, do Centro Universitário Processus – UniProcessus, sob a orientação dos professores Jonas Rodrigo Gonçalves e Danilo da Costa. A revisão linguística foi realizada por Érida Cassiano Nascimento.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus.

Brasília (UnB) sob a orientação do Professor Doutor Juliano Zaiden Benvindo. Pós-graduada em Direito Processual – Grandes Transformações pela Universidade do Sul de Santa Catarina e em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Atualmente, é Professora Assistente de Direito Público na Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Desenvolve pesquisas nas seguintes áreas: direito constitucional e filosofia do direito, democracia, direito e política, legitimidade das cortes superiores, ativismo judicial, efetividade dos direitos. Participou dos grupos de pesquisa Observatório do Supremo Tribunal Federal e Ontologia e Constituição. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/2806729371437399>.

Este artigo está dividido nos seguintes capítulos: resumo, palavras-chave, *abstract*, *keywords*, introdução, ativismo judicial e a judicialização da política, críticas ao ativismo judicial, judiciário x legislativo: aspectos controversos entre democracia e controle de constitucionalidade, a possibilidade do diálogo institucional, minimalismo judicial – um caminho para o diálogo entre as instituições, considerações finais e referências.

O tema deste artigo é “O ativismo judicial e a supremacia legislativa no contexto dos diálogos institucionais”. Discutiu-se o seguinte problema: “termos como ativismo judicial, controle de constitucionalidade das leis e diálogos institucionais vêm ocupando lugar de destaque nos debates jurídicos da atualidade”. O artigo partiu da seguinte hipótese: “Na literatura dedicada ao ativismo, é recorrente entre os estudiosos a abordagem da tensão entre os Poderes do Estado em decorrência da atuação do Judiciário no exercício da jurisdição constitucional”.

No artigo resenhado, o objetivo geral foi discutir algumas questões que têm sido tratadas com muita frequência na literatura e na prática jurídica da atualidade: o ativismo judicial, o controle de constitucionalidade das leis e os diálogos institucionais. O objetivo específico foi o de aprofundar na discussão sobre o ativismo judicial, o controle de constitucionalidade das leis e os diálogos institucionais, verificando como essas questões têm sido abordadas pela doutrina e investigando em que medida a atividade dos tribunais promove ou afronta a democracia.

A justificativa da pesquisa foi baseada na literatura dedicada ao ativismo, onde é recorrente entre os estudiosos a abordagem da tensão entre os Poderes do Estado em decorrência da atuação do Judiciário no exercício da jurisdição constitucional. A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa foi a revisão bibliográfica, a fim de melhor compreender o tema.

Na introdução, a autora, de forma muito eficiente, destaca que, na seara jurídica atual, o ativismo judicial, o controle de constitucionalidade das leis e os diálogos institucionais ganharam espaço de destaque. Fonseca assegura também que a ação contundente na intermediação da conciliação sociopolítica se justifica em razão da exigência de que o juiz deve materializar os direitos assegurados na Constituição Federal (Brasil, 1988).

Para a autora, essa atitude ativista da justiça está causando resistência dos outros poderes, especialmente do Poder Legislativo, que sente que suas atribuições estão sendo usurpadas pela atuação dos juízes. Segundo Fonseca, com o ativismo judicial, há uma intensa tensão entre os entes estatais, devido à atual evidência obtida pelos magistrados.

Em conformidade com essa compreensão, a autora defende que o Poder Judiciário rompe o equilíbrio entre os poderes quando ultrapassa os limites da sua competência, estabelecendo um governo de juízes e não da lei. A autora salienta que buscou discorrer acerca dos pontos abordados pelos especialistas desse tema, utilizando-se da revisão bibliográfica.

A autora esclarece também que esse estudo se fundamenta na relevância do debate acerca da necessidade ou não da imposição de freios à atividade do judiciário. Assegura, ainda, que é importante a discussão dessa temática e o exame da opinião dos doutrinadores acerca da defesa das competências originárias de cada um dos Poderes, bem como a discussão acerca da teoria do diálogo institucional.

No capítulo denominado “Ativismo Judicial e a Judicialização da Política”, a autora discorre acertadamente sobre o aumento da importância social da atribuição jurisdicional, provocando uma desarmonia entre os poderes.

A autora esclarece, ainda, que o crescente envolvimento do Judiciário na intermediação das conexões relacionadas a questões sociais e políticas é nitidamente percebida atualmente. Os estudiosos denominam esses eventos de judicialização da política, em prejuízo das competências dos demais Poderes.

De acordo com Barroso (2012, p. 10), o ativismo judicial se relaciona ao engajamento dos magistrados na efetivação de direitos constitucionais, provocando a indevida usurpação das atribuições dos outros Poderes.

Fonseca afirma que doutrinadores defendem que esse novo modelo decorre da judicialização da política, sendo uma consequência das atribuições da Justiça, sobretudo, do Supremo Tribunal Federal como defensor da Constituição. A autora esclarece, ainda, que apoiadores da tese da atividade mais agressiva do Judiciário defendem que essa proeminência decorre do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Segundo a autora, existem duas correntes acerca dessa tese da atividade mais agressiva do Poder Judiciário. A primeira apoia a limitação dos poderes dos magistrados, enquanto a outra defende a atuação ativista dos magistrados.

O artigo menciona que Ronald Dworkin (2001, p. 27) lecionava em favor da transmissão de aspectos políticos para o Judiciário, de forma a garantir a efetivação de direitos individuais, na busca de solução para as disputas por meio de argumentos jurídicos e não políticos. Acrescenta, também, que Dworkin (2001, p. 31-32) defendia a possibilidade de socializar a tomada decisão por meio do controle judicial da política, já que que os direitos da minoria não eram assegurados pelos demais Poderes.

A autora esclarece, ainda, que o controle judicial da política espelha uma nova dimensão da atividade judicial, objetivando a garantia dos direitos fundamentais. Ela assevera, portanto, que, para os contrários a essa atuação ativista, haveria a necessidade de atenção para não ferir a estabilidade entre os poderes, e, por consequência, o desrespeito à Constituição Federal (Brasil, 1988).

No capítulo “Críticas ao Ativismo Judicial”, a autora, de forma brilhante, destaca sua percepção acerca de uma mudança relevante no papel do magistrado. Para ela, com a promulgação da Constituição Federal (Brasil, 1988), ocorreu a ampliação da jurisdição constitucional, devido ao fortalecimento da tese de que o Poder Judiciário possui legitimidade para concretizar direitos previstos na Constituição Federal (Brasil, 1988).

Fonseca destaca que assuntos que, antigamente, eram vistos como da competência exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo, atualmente, estão sendo apreciados de forma concorrente pelos magistrados. Para ela, surge, então, uma questão. Os magistrados teriam legitimidade para isso, visto que não foram eleitos pelo povo? Há um meio eficaz que garanta a participação do povo nesse processo?

A partir dessas indagações, a autora salienta que o Judiciário passou a assumir um papel mais ativo na criação do direito, sob o argumento da escassa produção legislativa e da necessidade de garantir o cumprimento da Constituição.

A autora salienta, contudo, que é importante que o STF se mantenha alerta para não ultrapassar os limites de suas atribuições ao criar direitos, mesmo que esse processo seja benéfico em situações específicas. Nesse aspecto, destaca-se que há divergências entre doutrinadores. Vários condenam o ativismo judicial, considerando-o como “império da toga”, por entenderem que o judiciário extrapola os limites da razoabilidade (PINTO; ZANATA, 2013, p. 16).

Segundo o artigo, Ramos (2013, p. 138) leciona que o ativismo judicial intervém indevidamente na competência dos outros Poderes, afrontando o texto constitucional. Por outro lado, Streck, Barretto e Oliveira (2009, p. 80) salientam, que se deve considerar a possibilidade de o legislador não ter sido omissor, mas decidido politicamente não regulamentar esse assunto no texto constitucional. Para a autora, juristas contestam a legalidade das decisões ativistas da Suprema Corte Brasileira, devido às exegeses que extrapolam o texto da Constituição Federal (Brasil, 1988).

O artigo resenhado destaca que Oscar Vilhena (2008, p. 58) expressa descontentamento em relação a essa ampliação de competência do Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal, em detrimento dos demais Poderes, denominando esse fenômeno como “supremocracia”.

Para o texto, Vilhena (2008, p. 59) assegura que o processo de crescimento do poder dos magistrados ocorre mundialmente. Porém, no Brasil, ocorreu de forma acentuada, relevando o desequilíbrio no sistema de freios e contrapesos.

A autora, então, destaca a ocorrência da judicialização da política no Brasil, especialmente nas áreas sociais. Contudo, ressalta que a doutrina defende que os magistrados estão ultrapassando suas atribuições quando, nos julgamentos, efetivam direitos sociais, implementando políticas públicas. Para ela, é evidente que essas decisões ativistas não devem ser regras, mas exceções. Deve-se, portanto, buscar um comportamento de moderação judicial que resguarde a democracia e a harmonia entre os poderes.

No capítulo “Judiciário x Legislativo: aspectos controversos entre democracia e controle de constitucionalidade”, Fonseca assegura, de forma acertada, que o controle de constitucionalidade consagra o ideal de supremacia constitucional, porém tem criado divergências doutrinárias. Nos EUA, por exemplo, há divisão doutrinária entre os que apoiam e os que criticam a jurisdição da constituição.

Diversos doutrinadores defendem a índole não democrática da jurisdição constitucional, em razão de a escolha de juízes não ser realizada mediante votação popular. Para ela, parte da doutrina leciona que os juízes não detêm competência para decidir sobre a constitucionalidade das normas emanadas do Poder Legislativo, já que não são escolhidos por meio de votação popular.

Segundo o artigo, para Jeremy Waldron (2003), filósofo e estudioso, que se dedica à elaboração de críticas acerca do controle de constitucionalidade, a interpretação predominante da Constituição deve ser do Poder Legislativo, que possui legitimidade popular, e não o Judiciário que não a possui.

O artigo destaca que Mark Tushnet (2006) explora como o *judicial review* é aplicado, considerando duas abordagens dos tribunais: o controle forte e o controle fraco da constitucionalidade das normas. No modelo de controle forte, a tese defendida pelo Judiciário deve se sobrepor ao conteúdo normativo constitucional, com a possibilidade de que decisões de outros Poderes sejam derogadas pelos magistrados. Por outro lado, optar pelo controle fraco permite estabelecer um diálogo institucional entre os Poderes estatais, oportunidade para iniciar um debate sobre a questão constitucional específica do caso em análise.

Portanto, o artigo demonstra que, para Tushnet (2006), o controle fraco permitiria a interação entre os representantes do povo, os administradores públicos e os magistrados.

A autora ressalta que, no Brasil, esse tema também é controverso. O artigo reproduz que o ex-ministro Eros Graus (2010) afirma que é crucial reconsiderar o processo decisório no Supremo Tribunal Federal. Ele também destaca que os magistrados brasileiros estão atualmente realizando controle de razoabilidade das leis, além do controle de constitucionalidade.

A autora ressalta que, no Congresso Nacional, tramita proposta de emenda à Constituição – PEC 33/2011 (CÂMARA, 2011), que busca resgatar a representação política, a soberania popular, o respeito à lei aprovada pelo legislativo, direitos ameaçados pelo ativismo do Poder Judiciário.

Por fim, Fonseca acrescenta que, diante desse cenário, marcado pela ausência de concordância entre os três poderes, sobressai a urgência da realização de debate acerca da separação dos poderes e do papel constitucional de cada um. No capítulo “A possibilidade do diálogo institucional”, Fonseca menciona, de forma relevante, que foi observado o crescimento do Judiciário, caracterizado pela mudança na forma de interpretar as leis constitucionais.

O artigo destaca que Mendes (2011) aborda a discussão entre aqueles que apoiam a supremacia judicial e os que apoiam a legislativa, introduzindo a teoria do diálogo institucional como forma de equilibrar essa discussão. De acordo com Mendes (2011, p. 240), não há impedimento para que outra entidade responda, independentemente da instituição responsável pela palavra final. Considerar esse diálogo não significa ignorar a contínua dinâmica política e a separação dos poderes.

O artigo resenhado ressalta que, de acordo com Bateup (2013), “diálogo institucional” é utilizado para expor a probabilidade de convivência harmônica entre os poderes, no que se refere à exegese dos direitos previstos na Constituição. Assim, Fonseca informa que as teorias do diálogo compartilham a ideia de que não deve haver predominância do Judiciário na interpretação das leis constitucionais, mas sim que a decisão final deve resultar de uma colaboração entre os Poderes do Estado.

O texto evidencia a opinião de Sebastián Linares (2008, p. 200), segundo a qual é essencial estabelecer um diálogo entre as Cortes Constitucionais e o Legislativo, compreendendo três etapas: argumentação, resposta e contrarresposta. Para a autora, por meio desses diálogos, o Poder Legislativo poderia responder às decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional, seja para limitar ou suspender direitos, como os interpretados pelas Cortes.

Fonseca ressalta, ainda, que na teoria do diálogo Institucional, o Judiciário não teria o monopólio da decisão final sobre os aspectos da Constituição (Brasil, 1988), resultando em uma interação, com a possibilidade de ocorrer acordo entre os Poderes na interpretação dos direitos constitucionais. Para ela, a doutrina defende que a implementação desse processo de diálogo poderia ajudar a mitigar a percepção de que o Judiciário é contramajoritário.

No capítulo “Minimalismo judicial: um caminho para o diálogo entre as instituições”, a autora destaca que essa abordagem interpretativa na qual o magistrado se utiliza de uma posição mais restrita em suas decisões. Fonseca complementa que uma das vantagens é aceitar que existe uma divergência em uma sociedade caracterizada pela diversidade política, religiosa, cultural e moral. Nesse contexto, a autora defende que, nessa abordagem, o magistrado deve admitir a limitação do Poder Judiciário, na tarefa hermenêutica. No entanto, ela também reconhece que, em um sistema federativo, cada Poder contribui para o processo de

interpretação constitucional, em consonância com o pacto democrático que o fundamenta.

Nesse sentido, o artigo destaca que, conforme defende Sunstein (1999, p. 4), o juiz, ao proferir uma sentença minimalista, reduziria os erros judiciais, porquanto não se debruçaria sobre temas desnecessários para o deslinde da situação concreta. A autora acrescenta que, quando um julgador adota um comportamento decisório minimalista, abre-se espaço para o diálogo, possibilitando que outros poderes sejam capazes de se pronunciarem. Portanto, uma decisão minimalista é aquela restrita e específica de acordo com a situação concreta, não sendo permitido ao juiz adentrar em matérias não relacionadas ao caso sob julgamento.

O artigo apresenta a posição de Sunstein (2001, p. 57), que argumenta que a abordagem minimalista é apropriada quando envolver incerteza ou quando a solução causar confusão para casos futuros. Caso contrário, sugere a atuação maximalista quando poder reduzir risco da incerteza.

Para a autora, o minimalismo se distancia da visão ativista, pois o magistrado assume uma posição neutra na atividade jurisdicional. Essa posição encoraja o diálogo entre os Poderes na definição e na hermenêutica dos direitos, pois o juiz, ao julgar um caso concreto, não busca criar uma decisão que possa ser aplicada a situações futuras semelhantes.

Nas considerações finais, a autora explora tópicos comuns do campo jurídico contemporâneo, especialmente em relação à crescente importância do Judiciário, razão pela qual se intensificou a tensão entre os Poderes. Ela destaca que o propósito do estudo foi apresentar reflexões sobre o ativismo judicial e o exercício da jurisdição constitucional, abordando a teoria dos diálogos institucionais.

Fonseca salienta, também, que o exame breve dessa temática revela que o ativismo judicial se tornou prática comum no Judiciário, como forma de concretizar direitos constitucionais sob a alegação da ausência de legitimidade do Poder Legislativo. A autora ressalta que alguns juristas argumentam que o Judiciário tem extrapolado os limites da sua competência, invadindo, de forma indevida, a competência de outros poderes, especialmente do Legislativo.

Nesse contexto, Fonseca também salienta que doutrinadores contemporâneos propõem a utilização do diálogo institucional para minimizar o embate entre os poderes acerca da definição de quem é a competência final na hermenêutica constitucional.

Dessa forma, a autora demonstra que existe uma atividade concorrente e interinstitucional entre os poderes, não sendo incorreto mencionar que há um único guardião. Por fim, Fonseca expõe que não há como afirmar que a melhor exegese da constituição deva ser atribuída a um ou outro Poder. Contudo, não há como aceitar de forma passiva o ativismo judicial. De mesmo modo, não há como depender exclusivamente do Legislativo ou Executivo.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Atualidades Jurídicas: **Revista Eletrônica da OAB**, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista>>. Acesso em: 16 jun. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2022.

BATEUP, Christine A. **The Dialogue Promise**: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. Disponível em: <http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/11>. Acesso em: 19 jan. 2013.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FONSECA, Claudia de Oliveira. O ativismo judicial e a supremacia legislativa no contexto dos diálogos institucionais. **Cadernos De Ciências Sociais Aplicadas**. Vol. 10, n. 16, 2015. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/ccsa/article/view/2026>. Acesso em 24 maio 2024.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 29–55, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319105. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/122>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 01–28, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319102. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/121>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Escolha do tema de trabalho de curso na graduação em Direito. **Revista Coleta Científica**. Vol. 5, n. 9, p. 88–118, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5150811. Disponível em: <<http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/58>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GRAU, Eros Roberto. O Supremo de hoje é produto de nossa história. Le monde diplomatique Brasil. São Paulo, Ano 4, nº 41, pp. 14-15, dez, 2010. **Entrevista a Silvio Caccia Bava**. Acesso em 25/04/2013. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=828>

LINARES, Sebastián. **La (i)legitimidad democrática Del control de las leyes**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINTO, Taís Caroline; ZANATA, Mariana Lobo. Ativismo judicial: uma análise crítica da judicialização da política como instrumento democrático de concretização dos direitos fundamentais. **Revista Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a0833c8a1817526a>>. Acesso em: 29 mar. 2024.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. **RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, RS: Unisinos, v. 1, n. 2, jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/84.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2013.

TUSHNET, Mark. Weak-form judicial review and ‘core’ civil liberties. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 41, p. 01-22, 2006.

VILHENA, Oscar. Supremocracia. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 12, p. 55-75, out./dez. 2008.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.