



Jurisdição constitucional brasileira: entre a proteção dos direitos de minorias e o labirinto do ativismo judicial

Brazilian constitutional jurisdiction: between the protection of minority rights and the labyrinth of judicial activism

Jailson Claudino da Silva Moura¹

Aceito para publicação em: 20/05/2024

Área do conhecimento: Direito

DOI: 10.18378/rbfh.v13i2.10506

RESUMO: Esse artigo analisa o papel contramajoritário da jurisdição constitucional no Brasil, com foco na proteção dos direitos das minorias, particularmente a comunidade LGBTQIA+. O objetivo geral foi avaliar a atuação da jurisdição constitucional brasileira na salvaguarda dos direitos das minorias e na preservação do equilíbrio constitucional. Os objetivos específicos incluíram investigar a influência do ativismo judicial na defesa dos direitos fundamentais, examinar a dinâmica entre democracia e jurisdição constitucional, e identificar os desafios enfrentados pela jurisdição constitucional em um ambiente de polarização política. A metodologia adotada foi a pesquisa qualitativa, com análise de documentos jurídicos e constitucionais e revisão de literatura acadêmica. O estudo destaca a importância do equilíbrio entre o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal (STF) e o respeito à autonomia dos poderes, garantindo os direitos fundamentais sem comprometer a democracia. Apesar dos avanços, desafios na efetivação dos direitos das minorias persistem, exigindo um compromisso contínuo com a promoção da igualdade e da justiça social para construir uma sociedade verdadeiramente democrática e inclusiva.

Palavras-chave: Agricultura Familiar; Políticas Públicas; Assistente Social; Desenvolvimento Sustentável; Sousa; Paraíba.

ABSTRACT: This article examines the countermajoritarian role of constitutional jurisdiction in Brazil, focusing on the protection of minority rights, particularly those of the LGBTQIA+ community. The general objective was to evaluate the performance of Brazilian constitutional jurisdiction in safeguarding minority rights and preserving constitutional balance. The specific objectives included investigating the influence of judicial activism on the defense of fundamental rights, examining the dynamics between democracy and constitutional jurisdiction, and identifying the challenges faced by constitutional jurisdiction in a politically polarized environment. The methodology adopted was qualitative research, with analysis of legal and constitutional documents and review of academic literature. The study highlights the importance of balancing the judicial activism of the Supreme Federal Court (STF) with respect for the autonomy of powers, ensuring fundamental rights without compromising democracy. Despite advances, challenges in the realization of minority rights persist, requiring a continuous commitment to promoting equality and social justice to build a truly democratic and inclusive society.

Keywords: Family Farming; Public Policies; Social Worker; Sustainable Development; Sousa; Paraíba.

INTRODUÇÃO

¹ Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade Damas, Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil) e Professor da Faculdade de Ciências Aplicadas de Limoeiro.

A Carta Magna de 1988 representou um divisor de águas na trajetória democrática do Brasil, consolidando um compromisso com a democracia e a tutela dos direitos fundamentais. Essa Constituição, fruto de um esforço coletivo para superar um legado autoritário, introduziu cláusulas pétreas como salvaguardas contra retrocessos, reforçando a confiança na estabilidade democrática e na proteção intransigente dos direitos essenciais. Esse estudo se debruça sobre os desafios enfrentados pela jurisdição constitucional brasileira, particularmente em cenários nos quais as maiorias políticas não refletem os interesses das minorias, como é o caso da comunidade LGBTQIA+, explorando as implicações do ativismo judicial e os dilemas democráticos que emergem nesse contexto.

O objetivo geral desse trabalho é avaliar a atuação da jurisdição constitucional do Brasil na salvaguarda dos direitos das minorias e na preservação do equilíbrio constitucional. Os objetivos específicos são: investigar a influência do ativismo judicial na defesa dos direitos fundamentais; examinar a dinâmica entre democracia e jurisdição constitucional no cenário brasileiro; identificar os desafios enfrentados pela jurisdição constitucional em um ambiente de polarização política.

A relevância desse estudo reside na sua contribuição para o debate sobre como harmonizar a intervenção judicial com os princípios democráticos, assegurando a proteção efetiva dos direitos fundamentais sem comprometer a essência democrática e a separação de poderes. Ademais, oferece informações sobre a complexidade da jurisdição constitucional no Brasil e seu papel crucial na defesa dos direitos das minorias.

A metodologia empregada é de natureza qualitativa, com análise de conteúdo de documentos jurídicos e constitucionais, além de revisão de literatura acadêmica pertinente. Foram analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) para elucidar o papel desempenhado pela jurisdição constitucional no Brasil.

O artigo está organizado em três seções principais: a primeira, Introdução, apresenta o tema da atuação da jurisdição constitucional brasileira na proteção dos direitos das minorias, explorando os desafios do ativismo judicial em cenários de polarização política e os objetivos, importância e metodologia empregue. A segunda, Equilíbrio constitucional no Brasil: ativismo judicial, direitos de minorias e desafios democráticos, aborda o papel contramajoritário da jurisdição constitucional, a relação entre democracia e jurisdição constitucional, incluindo questões de ativismo judicial e os desafios enfrentados pela jurisdição constitucional na proteção dos direitos de minorias e na manutenção do equilíbrio constitucional. Nas considerações finais, ressaltou-se a importância de equilibrar o ativismo judicial do STF com o respeito à autonomia dos poderes, garantindo os direitos fundamentais sem comprometer a democracia. Também foi

Jurisdição constitucional brasileira: entre a proteção dos direitos de minorias e o labirinto do ativismo judicial destacado o papel da Constituição de 1988 na defesa das minorias e a necessidade contínua de promover a igualdade para uma sociedade mais justa e inclusiva.

EQUILÍBRIO CONSTITUCIONAL NO BRASIL: ATIVISMO JUDICIAL, DIREITOS DE MINORIAS E DESAFIOS DEMOCRÁTICOS

O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A análise dos desafios enfrentados pela jurisdição constitucional do Brasil, especialmente em contextos antimajoritários, destaca a complexa interação entre a salvaguarda dos direitos fundamentais e a preservação dos princípios democráticos. O papel do Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido preponderante na defesa e no reconhecimento dos direitos de comunidades minoritárias, exemplificado pela comunidade LGBTQIA+ e pela legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Tal intervenção, frequentemente descrita como ativismo judicial, deriva de uma meticulosa interpretação dos preceitos constitucionais, com o princípio da dignidade da pessoa humana atuando como um pilar fundamental para a extensão de direitos e proteções a essas minorias, particularmente em momentos de omissão ou falha dos poderes Executivo e Legislativo.

A jurisdição constitucional, nesse contexto, assume um papel contramajoritário, intervindo em matérias que, em tese, deveriam ser objeto de deliberação e legislação pelos poderes majoritários, visando assegurar a proteção de direitos fundamentais. Esse fenômeno suscita questionamentos acerca da legitimidade democrática da jurisdição constitucional e dos limites do ativismo judicial e o desafio reside em equilibrar a necessidade de proteção dos direitos fundamentais e das minorias com o respeito aos princípios democráticos de representatividade e soberania popular.

O Estado democrático constitucional de direito contemporâneo enfrenta um paradoxo intrigante: a proteção dos direitos fundamentais, estabelecidos em benefício do cidadão, implica uma constante restrição do poder político que pertence ao próprio povo. Essa limitação do poder político, geralmente exercida pelos representantes parlamentares dos cidadãos, é frequentemente realizada por meio do Poder Judiciário, que não possui representatividade popular direta.²

² MORAIS, Dalton Santos. Democracia e Direitos Fundamentais: Propostas para uma Jurisdição Constitucional Democrática. *Revista Iberoamericana de Direito Público*, v. 2, n. 5, p. 4159-4195, 2013. ISSN: 2182-7567. Disponível em: <<http://www.idb-fdul.com/>>. Acesso em: 30 de mar. de 2024.

A relação intrínseca entre democracia e direitos fundamentais foi bem articulada por Robert Alexy, que argumenta que a limitação do legislador por meio da definição de direitos fundamentais, com o objetivo de proteger esses direitos das investidas das maiorias parlamentares que exercem temporariamente o poder político resulta no constante conflito entre o princípio democrático e esses direitos fundamentais. Segundo Alexy, essa colisão é um problema inevitável, uma vez que a própria Constituição distribui competências nesse campo tanto ao legislador, com legitimação democrática direta e responsabilidade política, quanto aos juízes constitucionais, indiretamente legitimados e não sujeitos a destituição eleitoral.³

Para Alexy, os direitos fundamentais têm uma natureza dual, sendo ao mesmo tempo democráticos e antimajoritários, pois estabelecem posições jurídicas subjetivas fundamentais dos indivíduos que não podem ser decididas pela regra majoritária parlamentar. Atualmente, a democracia ideal é aquela que é constitucional, pluralista e tolerante, na qual os direitos fundamentais de todos na sociedade garantem uma ‘democracia de direitos’. Isso previne o esquecimento de épocas autoritárias passadas, quando uma democracia apenas representativa poderia levar à opressão social e ao risco do totalitarismo.⁴

Dalton Santos Morais menciona que a legitimidade da jurisdição constitucional em um sistema democrático é questionada devido ao processo não majoritário de escolha dos juízes constitucionais e à natureza contramajoritária do controle de constitucionalidade. Os juízes, que não são eleitos pelo povo, podem exercer um poder desproporcional ao revisar e invalidar decisões tomadas por representantes eleitos democraticamente. No entanto, defensores da jurisdição constitucional sustentam que ela é essencial para proteger os direitos fundamentais e manter o equilíbrio entre os poderes do Estado, garantindo que a vontade majoritária não viole os princípios constitucionais.⁵

A jurisdição constitucional enfrenta desafios significativos, especialmente em contextos políticos polarizados. Um desses desafios é essa acusação de ativismo judicial, em que os juízes são vistos como excedendo sua autoridade ao tomar decisões que têm implicações políticas. Além disso, a jurisdição constitucional deve lidar com a tensão entre a necessidade de proteger os direitos fundamentais e o respeito pela democracia representativa. Isso requer um equilíbrio

³ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **Revista de direito administrativo**, n. 217, jul/set 1999. p. 65-66.

⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. De Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 447.

⁵ MORAIS, 2013, p. 4160.

cuidadoso para garantir que a proteção dos direitos fundamentais não se transforme em uma restrição indevida ao processo democrático.⁶

Fica claro que a discussão sobre o papel da jurisdição constitucional no equilíbrio entre a democracia representativa e a proteção dos direitos fundamentais é multifacetada. A manutenção do Estado de Direito depende da capacidade de equilibrar a natureza do controle de constitucionalidade, a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e a função da jurisdição constitucional em contextos democráticos. Esses fatores garantem que as leis e ações do governo estejam em conformidade com a Constituição, respeitando o processo democrático e protegendo os direitos fundamentais.

A jurisdição constitucional é um componente do Estado Democrático de Direito, que proporciona um mecanismo para harmonizar a representatividade majoritária e a proteção dos direitos fundamentais. Embora enfrentem questionamentos sobre sua legitimidade democrática, os tribunais constitucionais desempenham um papel vital na salvaguarda da integridade da Constituição e na garantia de que os princípios democráticos sejam mantidos. A contínua evolução da jurisprudência constitucional e o diálogo entre os poderes do Estado são fundamentais para enfrentar os desafios inerentes ao controle de constitucionalidade em uma democracia.⁷

A efetivação dos direitos fundamentais coloca em evidência a necessidade de harmonizar a atuação do Poder Judiciário com os princípios democráticos. A discussão sobre o escrutínio estrito e os limites da intervenção judicial torna-se, portanto, fundamental para compreender a dinâmica entre a proteção dos direitos e a preservação da democracia.

Clèmerson Merlin e Bruno Meneses Lorenzetto trazem o princípio do escrutínio estrito, evidenciando que ele exige que a autoridade demonstre a necessidade imperiosa da classificação adotada, sua adequação estrita para atingir o objetivo desejado e que seja o meio menos restritivo possível. Essa abordagem está alinhada com a democracia constitucional, que pressupõe a proteção dos direitos fundamentais e a limitação do poder estatal através de uma interpretação restritiva da Constituição.⁸

Nessa perspectiva, a jurisdição constitucional deve ter sua atuação equilibrada para evitar o ativismo judicial que pode ameaçar a separação de poderes. O Judiciário deve adotar uma postura de autocontenção, respeitando as escolhas do legislador, exceto em casos que

⁶ MORAIS, 2013, p. 4163.

⁷ ALEXY, 1999.

⁸ CLÈVE, Lêmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Constituição Federal, controle jurisdicional e níveis de escrutínio. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 9, n. 32, p. 97-123, jul./set., 2015.

envolvam a defesa de minorias ou a proteção de direitos básicos essenciais para a dignidade humana.⁹

As questões desafiadoras, como o reconhecimento da homoafetividade e o casamento entre pessoas do mesmo sexo, representam desafios significativos para a jurisdição constitucional. Esses temas destacam a tensão entre o controle de constitucionalidade e o governo da maioria, ilustrando a complexidade de encontrar soluções que sejam simultaneamente válidas do ponto de vista constitucional e legítimas do ponto de vista democrático, especialmente no que diz respeito aos direitos das minorias LGBTQIA+.¹⁰

A harmonização entre democracia constitucional e jurisdição constitucional na tutela dos direitos fundamentais é essencial para a efetividade democrática. O escrutínio estrito surge como uma ferramenta importante para garantir que a intervenção judicial esteja alinhada com os princípios constitucionais, respeitando a separação de poderes e a soberania popular. A autocontenção judicial, juntamente com a proteção ativa dos direitos fundamentais em situações específicas, contribui para uma jurisdição constitucional que fortalece a democracia, ao mesmo tempo em que protege os direitos individuais e coletivos.

DEMOCRACIA E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ENTRE A SALVAGUARDA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial levanta questões importantes sobre sua compatibilidade com os fundamentos democráticos. A questão central é a harmonia entre a jurisdição constitucional e a noção de democracia que a fundamenta. A criação de um sistema de controle judicial constitucional, exemplificado pelo papel do STF, é essencial para a preservação do Estado Democrático de Direito. No entanto, as decisões do STF não estão isentas de questionamentos sobre sua legitimidade democrática, uma vez que não são submetidas a um controle democrático subsequente. Esse aspecto destaca uma fragilidade no sistema, pois as decisões do STF podem influenciar significativamente a vida institucional brasileira sem passar pelo crivo do processo democrático. Enquanto a jurisdição constitucional é vital para a proteção da democracia e dos direitos fundamentais, ela enfrenta desafios relacionados à sua legitimidade democrática, especialmente em situações em que as decisões judiciais parecem substituir as avaliações políticas dos poderes Executivo e Legislativo.

⁹ CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 103.

¹⁰ CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 120.

O Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha um papel central na interpretação das normas constitucionais, posicionando-se como árbitro supremo da constitucionalidade das leis. Essa prerrogativa exclusiva do STF suscita questionamentos sobre os mecanismos de salvaguarda da ordem constitucional frente a decisões potencialmente contrárias à própria Constituição.¹¹ A crescente atuação do Poder Judiciário na esfera institucional brasileira acarreta o risco de uma justiça influenciada por preferências subjetivas dos magistrados, uma realidade que pode ser agravada pela expansão da jurisdição constitucional. Esse cenário propicia um ativismo judicial em que decisões são tomadas com base em critérios pessoais ou políticos, em detrimento de uma fundamentação estritamente jurídico-constitucional.¹²

Essa questão desafia a busca por um equilíbrio entre a independência judicial e a preservação dos valores democráticos, evitando a politização do Judiciário e garantindo que as interpretações da Constituição estejam alinhadas com os princípios democráticos e o interesse público.

A atuação ativista do Judiciário, embora possa ter boas intenções, carrega em si uma dimensão democrática controversa. Essa abordagem, que transcende a mera aplicação do direito para adentrar na esfera da criação jurídica, desloca-se do paradigma constitucional tradicional, que preconiza um equilíbrio entre as funções estatais. O protagonismo judicial, ao sobrepor-se às esferas política, moral e técnica tradicionalmente atribuídas ao legislativo e ao executivo, pode acarretar uma hegemonia do Judiciário no cenário político. Essencialmente, é imprescindível que a atuação dos magistrados, embora investida de poder político-jurídico pela Carta Magna, esteja circunscrita aos limites democráticos e à fiel interpretação do ordenamento jurídico, evitando assim a usurpação indevida do poder inerente aos demais órgãos constitucionais.¹³

É imperativo identificar limites legitimamente impostos àqueles que exercem a jurisdição constitucional, adaptando as propostas desenvolvidas em outros contextos à realidade político-institucional brasileira, que enfrenta desafios sociais, políticos e culturais distintos. Cada órgão constitucional é responsável por interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Embora o Judiciário tenha a palavra final em casos de divergência, isso não implica que todas as

¹¹ 3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AgRg RE 433.806/SP**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 1ª Turma. J. 08/03/2005. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=AgRg%20RE%20433.806%20ou%20Rel.%20Min.%20Sep%C3%BAAlveda%20Pertence.%201%C2%AA%20%20Turma.%20J.%2008%20F03%20F2005&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 29 de mar. de 2024.

¹² MAIA, Paulo Sávio Peixoto. O Supremo Tribunal Federal como “tribunal político”: observações acerca de um lugar comum do direito constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 180, out/dez, 2008, 375-390.

¹³ MORAIS, 2013, p. 4168.

questões devam ser resolvidas exclusivamente pela jurisdição constitucional. Existem limitações na capacidade institucional do Judiciário para resolver adequadamente questões que envolvam aspectos técnicos ou científicos complexos, ou que possam gerar efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis. Os juízes devem exercer moderação e respeitar as decisões políticas do legislador em situações em que a colisão entre direitos fundamentais e responsabilidade legislativa não apresente um estado de arte suficiente para garantir a certeza e correção de uma única decisão judicial.¹⁴

A Constituição Federal de 1988 ressalta a primazia dos direitos fundamentais e erige a dignidade humana como pilar da República. Essa ênfase na dignidade humana e nos direitos fundamentais reforça a necessidade de uma atuação judiciária equilibrada, particularmente no contexto de desafios complexos enfrentados pela jurisdição constitucional. Nesse sentido, a prática de autocontenção judicial (*judicial self-restraint*)¹⁵ assume um papel crucial, reconhecendo que o Judiciário deve agir com cautela ao abordar questões que transcendem o âmbito jurídico e adentram esferas políticas ou econômicas que demandam expertise específica. Essa abordagem de autocontenção não apenas respeita as competências dos outros poderes, mas também assegura que a intervenção judicial seja pautada pela prudência, evitando extrapolar os limites constitucionais e comprometer a harmonia entre os poderes do Estado.¹⁶

A necessidade de autocontenção judicial, como destacado por Dimitri Dimoulis e Lunardi, Soraya, reforça a ideia de que o Judiciário, embora detentor do controle de constitucionalidade, não deve se posicionar acima do Legislativo. Ambos os poderes são subordinados ao arcabouço constitucional e devem operar dentro de suas esferas de competência. Assim, ao exercer a jurisdição constitucional, o Judiciário deve evitar a tentação de impor suas próprias interpretações em detrimento das intenções do legislador, mantendo-se fiel ao equilíbrio estabelecido pelo sistema político-jurídico consagrado na Constituição. Essa abordagem respeita a separação de poderes e assegura a integridade do ordenamento jurídico.¹⁷

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 27

¹⁵ O princípio judicial *self-restraint* ou autocontenção judicial é uma doutrina fundamental no Direito Constitucional que enfatiza a necessidade de os juízes exercerem a prudência em suas decisões; surge como uma resposta ao ativismo judicial, no qual o Poder Judiciário assume um papel proeminente na interpretação e na moldagem de políticas públicas e legislações; defende que os juízes devem evitar intervenções excessivas em assuntos tradicionalmente considerados domínios do Poder Legislativo ou do Executivo, respeitando a separação de poderes e a soberania popular. MORAIS, 2013, p. 4175.

¹⁶ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 167/205.

¹⁷ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2011. p. 28.

A conferência do poder de controle de constitucionalidade aos magistrados não os autoriza a exercer suas funções de maneira arbitrária. A jurisdição constitucional deve ser conduzida dentro dos parâmetros estabelecidos pela Carta Magna, evitando a substituição das decisões políticas por interpretações judiciais baseadas em concepções pessoais de justiça. Embora o Poder Judiciário detenha a competência para interpretar e aplicar a Constituição, suas decisões não estão imunes a erros, e mecanismos de contestação social são necessários. A adesão dos juízes ao texto constitucional é imprescindível para garantir a legitimidade de suas decisões e a integridade do ordenamento jurídico.¹⁸

Na ordem constitucional brasileira de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) é investido da prerrogativa de ser o intérprete final da Constituição, embora não seja exclusivamente um tribunal constitucional. O arcabouço do controle de constitucionalidade no Brasil é caracterizado por sua natureza híbrida, exigindo que o STF opere dentro das competências compartilhadas com outros órgãos constitucionais. Essencialmente, os magistrados constitucionais devem estar cientes dos limites pragmáticos de suas decisões, aderindo à premissa constitucional que evita a concentração unilateral do poder de guarda da constitucionalidade nas mãos do Judiciário. A Constituição de 1988 delinea uma esfera de autonomia legislativa e estipula os contornos da força normativa das decisões do STF, permitindo assim um mecanismo de revisão subsequente da jurisdição constitucional pelos poderes legislativo e executivo. Esta configuração sublinha a dinâmica de pesos e contrapesos que sustenta a governança constitucional no Brasil.¹⁹

É imperativo que a jurisdição constitucional se mantenha dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e pela legislação processual infraconstitucional para prevenir qualquer forma de arbitrariedade no desempenho da função jurisdicional. A aderência rigorosa ao direito processual constitucional é essencial para assegurar a legitimidade das decisões judiciais, as quais devem estar ancoradas em bases legais sólidas e alinhadas com os princípios e valores constitucionais. Adicionalmente, a importância de um processo decisório que seja transparente, racional e fundamentado, permite a fiscalização posterior das decisões e a participação de uma pluralidade de intérpretes da Constituição. Esse enfoque promove o fortalecimento de uma sociedade aberta aos intérpretes da Constituição, na qual o diálogo e a diversidade de perspectivas contribuem para a compreensão e aplicação do Direito Constitucional.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO DEFENSORA DOS DIREITOS DAS MINORIAS

¹⁸ DIMOULIS; LUNARDI, 2011, p. 29.

¹⁹ MORAIS, 2013, p. 4183.

A Constituição da República de 1988 marcou um ponto de virada na história democrática do Brasil, estabelecendo um marco para a democracia e os direitos fundamentais. Ela reflete um amplo compromisso político-axiológico, expressando preocupação com a afirmação da democracia e buscando romper com um passado antidemocrático. A existência de cláusulas pétreas na Constituição, que incluem a proteção dos direitos fundamentais, é vista como uma tentativa de reforçar a democracia, expressando desconfiança em relação aos poderes constituídos. Essas cláusulas garantem um elevado grau de proteção aos direitos fundamentais, permitindo a declaração de inconstitucionalidade de emendas à Constituição.²⁰

Conforme analisado por Schier, a experiência constitucional brasileira e o ativismo judicial do STF demonstram que as cláusulas pétreas não representam um risco para a democracia brasileira; ao contrário, elas possibilitam um ativismo judicial necessário para a efetivação dos direitos fundamentais. No entanto, a proteção formal dos direitos fundamentais não garante automaticamente sua efetividade na prática, surgindo o desafio de interpretar os limites da atuação do Poder Judiciário na implementação dos direitos fundamentais sociais vinculados ao mínimo existencial.²¹

Embora o ativismo judicial do STF tenha contribuído para a promoção dos direitos fundamentais, persistem desafios significativos na sua efetivação prática, pois grupos sociais como pessoas negras, mulheres e a comunidade LGBTQIA+ continuam sendo invisibilizados e vulnerabilizados, em grande parte devido à omissão dos poderes Legislativo e Executivo. As políticas públicas muitas vezes são insuficientes ou ineficazes, perpetuando condições de desigualdade e exclusão.²²

Diante dessa omissão, o STF em sua postura ativista, interpreta os princípios constitucionais de maneira a garantir a efetivação dos direitos fundamentais. Exemplos dessa atuação incluem a equiparação da união estável homoafetiva ao casamento civil e a criminalização da homofobia, que evidenciam uma resposta judiciária à falta de ação legislativa e executiva. Essa intervenção busca preencher lacunas deixadas pelos outros poderes e contribuir para a inclusão social e para o combate à discriminação, garantindo a efetivação dos direitos previstos na Constituição.²³

²⁰ SCHIER, P. R. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: campo de tensão. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 6, n. 6, 2009.

²¹ SCHIER, 2009.

²² CASEMIRO, Lígia Maria Silva Melo de; SOUSA, Thanderson Pereira de. Democracia, estados de exceção e exclusão social: entre lonas de invisibilidade e o amanhã. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 26, n. 2, p. 203-226, mai./ago. 2021. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v26i22178.

²³ BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 47, p. 143-179, jan./mar. 2013.

A atuação do Judiciário, no entanto, não é isenta de críticas. Gilmar Mendes, ministro do STF, critica o ativismo judicial por entender que ele pode levar a uma interferência indevida do Judiciário em questões que deveriam ser tratadas pelos poderes Legislativo e Executivo. Mendes argumenta que o ativismo judicial pode comprometer a separação de poderes e a democracia, colocando o Judiciário em uma posição de protagonismo político que não lhe cabe.²⁴ Por outro lado, Luís Roberto Barroso defende o ativismo judicial como uma resposta necessária à omissão do Legislativo e do Executivo, especialmente em questões que envolvem a proteção de direitos fundamentais.²⁵

Os limites da atuação do Judiciário são discutidos por Lígia Casemiro e Thanderson Sousa, que abordam como o STF tem adotado uma postura ativista em resposta à omissão dos poderes Legislativo e Executivo, especialmente em questões que envolvem a proteção de direitos fundamentais de grupos vulneráveis, como a comunidade LGBTQIA+ e pessoas negras. Eles destacam que, em algumas situações, o ativismo judicial pode ser necessário para garantir a efetivação dos direitos previstos na Constituição, mas também levantam preocupações sobre a interferência em questões políticas e legislativas que tradicionalmente pertencem aos outros poderes.²⁶

A análise de Casemiro e Sousa reflete a complexidade do tema e sugere que, embora o ativismo judicial possa ser uma ferramenta importante para a proteção dos direitos fundamentais, é essencial encontrar um equilíbrio entre a atuação proativa do Judiciário e o respeito à autonomia dos outros poderes, o que é fundamental para garantir a efetivação dos direitos fundamentais sem comprometer os princípios democráticos e a separação de poderes.

O ativismo judicial pode ser usado para proteger e expandir os direitos fundamentais, nessa conjuntura, O STF reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo como uma entidade familiar em 2011, equiparando essas uniões às uniões heteroafetivas em termos de direitos e deveres. A decisão impactou a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil, que tradicionalmente definia a união estável como a convivência pública, contínua e duradoura entre um homem e uma mulher com o objetivo de constituir família. A controvérsia sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares foi abordada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).²⁷ Nessa ação, questionou-se a interpretação restritiva do artigo

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 6.ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2017.

²⁶ CASEMIRO; SOUSA, 2021.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277/DF – Distrito Federal**. Relator: Min. AYRES BRITTO. Brasília, 05 de maio de 2011. Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, 14.10.2011, vol. 02607-03, p. 00341. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635> . Acesso em: 25.04.2018.

1.723 do Código Civil, argumentando-se que tal restrição violava os princípios constitucionais de igualdade e não discriminação, conforme afirma o ministro Ayres:

É o que me basta para converter a ADPF em ADI e, nessa condição, recebê-la em par com a ADI nº 4.277, a mim distribuída por prevenção. Com o que este Plenário terá bem mais abrangentes possibilidades de, pela primeira vez no curso de sua longa história, apreciar o mérito dessa tão recorrente quanto intrinsecamente relevante controvérsia em torno da união estável entre pessoas do mesmo sexo, com todos os seus consectários jurídicos. Em suma, estamos a lidar com um tipo de dissenso judicial que reflete o fato histórico de que nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quando tal preferência já não corresponde ao 5 padrão social da heterossexualidade. É a perene postura de reação conservadora aos que, nos insondáveis domínios do afeto, soltam por inteiro as amarras desse navio chamado coração.²⁸

O Ministro Ayres Britto como relator, emitiu essa decisão histórica reconhecendo a união estável entre casais do mesmo sexo como entidade familiar, equiparando-a às uniões heteroafetivas em direitos e deveres. Essa decisão reflete a compreensão de que a Constituição não limita o conceito de família a um modelo único e que a diversidade de arranjos familiares merece proteção jurídica. Essa decisão exemplifica a expansão da jurisdição constitucional e o papel do controle judicial de constitucionalidade, buscando conciliar a tensão entre a proteção dos direitos fundamentais e o princípio democrático.

Os direitos fundamentais, como a igualdade e a não discriminação, são fundamentais para superar as barreiras de exclusão social no Brasil e avançar para uma democracia mais abrangente e inclusiva. Para isso, são necessárias medidas que promovam efetivamente a igualdade e a justiça social, além das formalidades legais, provocando impactos reais na vida dos cidadãos. A situação democrática no Brasil é complexa e para construir uma sociedade verdadeiramente democrática e inclusiva, é preciso um compromisso renovado com a garantia dos direitos de todos, especialmente dos grupos historicamente marginalizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da atuação da jurisdição constitucional no Brasil, especialmente em relação à proteção dos direitos das minorias e ao equilíbrio constitucional, revela um cenário complexo e desafiador. O papel contramajoritário desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na defesa dos direitos fundamentais, exemplificado pela legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, destaca a importância do ativismo judicial em contextos de omissão legislativa ou

²⁸ BRASIL, 2011.

Jurisdição constitucional brasileira: entre a proteção dos direitos de minorias e o labirinto do ativismo judicial executiva. No entanto, essa intervenção judicial suscita questionamentos sobre sua legitimidade democrática e os limites da sua atuação.

A relação intrínseca entre democracia e direitos fundamentais, conforme discutido por teóricos como Robert Alexy, ressalta a dualidade dos direitos fundamentais como democráticos e antimajoritários. Essa dualidade reflete o desafio de equilibrar a proteção dos direitos das minorias com os princípios democráticos de representatividade e soberania popular. A jurisdição constitucional enfrenta o desafio de lidar com a tensão entre a necessidade de proteger os direitos fundamentais e o respeito pela democracia representativa, exigindo um equilíbrio cuidadoso para evitar restrições indevidas ao processo democrático.

Além disso, a discussão sobre o escrutínio estrito e a autocontenção judicial é fundamental para compreender a dinâmica entre a proteção dos direitos e a preservação da democracia. A atuação equilibrada da jurisdição constitucional é essencial para evitar o ativismo judicial que pode ameaçar a separação de poderes. A adoção de uma postura de autocontenção pelo Judiciário, respeitando as escolhas do legislador, exceto em casos que envolvam a defesa de minorias ou a proteção de direitos básicos essenciais para a dignidade humana, contribui para uma jurisdição constitucional que fortalece a democracia enquanto protege os direitos individuais e coletivos.

Por fim, a Constituição de 1988 desempenha um papel fundamental como defensora dos direitos das minorias, estabelecendo um marco para a democracia e os direitos fundamentais no Brasil. Apesar dos avanços alcançados, persistem desafios na efetivação prática desses direitos, especialmente para grupos vulneráveis como pessoas negras, mulheres e a comunidade LGBTQIA+. É necessário um compromisso contínuo com a promoção da igualdade e da justiça social para construir uma sociedade verdadeiramente democrática e inclusiva, superando as barreiras de exclusão social e garantindo a proteção efetiva dos direitos fundamentais para todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **Revista de direito administrativo**, n. 217, jul/set 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. De Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 47, p. 143-179, jan./mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277/DF – Distrito Federal**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, 14.10.2011, vol. 02607-03, p. 00341. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 25.04.2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AgRg RE 433.806/SP**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 1ª Turma. J. 08/03/2005. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=AgRg%20RE%20433.806%20ou%20Rel.%20Min.%20Sep%C3%BAAlveda%20Pertence.%201%C2%AA%20%20Turma.%20J.%2008%2F03%2F2005&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 29 de mar. de 2024.

CASEMIRO, Ligia Maria Silva Melo de; SOUSA, Thanderson Pereira de. Democracia, estados de exceção e exclusão social: entre lonas de invisibilidade e o amanhã. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 26, n. 2, p. 203-226, mai./ago. 2021. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v26i22178.

CLÈVE, Lêmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Constituição Federal, controle jurisdicional e níveis de escrutínio. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 9, n. 32, p. 97-123, jul./set., 2015.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2011.

Jurisdição constitucional brasileira: entre a proteção dos direitos de minorias e o labirinto do ativismo judicial

MAIA, Paulo Sávio Peixoto. O Supremo Tribunal Federal como “tribunal político”: observações acerca de um lugar comum do direito constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 180, out/dez, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 6.ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAIS, Dalton Santos. Democracia e Direitos Fundamentais: Propostas para uma Jurisdição Constitucional Democrática. **Revista Iberoamericana de Direito Público**, v. 2, n. 5, p. 4159-4195, 2013. ISSN: 2182-7567. Disponível em: <<http://www.idb-fdul.com/>>. Acesso em: 30 de mar. de 2024.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: **Livres e iguais: estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: campo de tensão. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 6, n. 6, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.