

## Jurisdição constitucional e teoria americana: a relação entre o ativismo judicial e a separação de poderes

*Constitutional Jurisdiction and American Theory: The Relationship Between Judicial Activism and the Separation of Powers*

Vinicius Cardoso da Silva<sup>1</sup>

v. 14/ n. 2 (2026)  
Abril/Junho

Aceito para publicação em 16/05/2026.

<sup>1</sup>Especialista em História Antiga e Medieval pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro e Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá. ORCID: 0009-0006-3580-4860. E-mail: [viniciustribunais@gmail.com](mailto:viniciustribunais@gmail.com).

**RESUMO:** O artigo aborda a problemática do ativismo judicial no Brasil, caracterizado pela indefinição conceitual e pelas intensas controvérsias acerca da interferência do Poder Judiciário nas funções típicas dos demais Poderes, especialmente em cenários de polarização política. O objetivo central da obra é analisar a legitimidade dessa atuação e sua relação com a separação de poderes, utilizando como estudo de caso a decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 37.097, que suspendeu a nomeação de Alexandre Ramagem para a diretoria da Polícia Federal. A metodologia empregada baseia-se em análise documental e pesquisa bibliográfica, abrangendo reportagens, legislação nacional, artigos acadêmicos e doutrina especializada. O conteúdo está estruturado em capítulos que examinam os fatos da nomeação e a fundamentação jurídica do *writ* coletivo, o conceito administrativo de desvio de finalidade, a evolução histórica do ativismo e do neoconstitucionalismo, além das contribuições da teoria americana de John Hart Ely sobre interpretativismo e reforço da democracia. Conclui-se que, embora o ativismo judicial seja um fenômeno complexo e muitas vezes utilizado de forma estratégica por diferentes vertentes políticas, a intervenção da Suprema Corte no caso analisado foi necessária para resguardar os princípios da moralidade e impessoalidade, conferindo estabilidade ao Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Ativismo judicial; Separação de poderes; Supremo Tribunal Federal; Interpretativismo; Desvio de finalidade.

**ABSTRACT:** The article addresses the problem of judicial activism in Brazil, characterized by conceptual vagueness and intense controversies about the interference of the Judiciary in the typical functions of the other branches, especially in scenarios of political polarization. The main objective of the work is to analyze the legitimacy of this action and its relationship with the separation of powers, using as a case study the decision of the Federal Supreme Court in Writ of Mandamus 37.097, which suspended the appointment of Alexandre Ramagem to the board of directors of the Federal Police. The methodology used is based on documentary analysis and bibliographic research, covering reports, national legislation, academic articles and specialized doctrine. The content is structured in chapters that examine the facts of the appointment and the legal basis of the *collective writ*, the administrative concept of deviation of purpose, the historical evolution of activism and neo-constitutionalism, in addition to the contributions of John Hart Ely's American theory on interpretivism and strengthening democracy. It is concluded that, although judicial activism is a complex phenomenon and often used strategically by different political strands, the intervention of the Supreme Court in the case analyzed was necessary to safeguard the principles of morality and impersonality, conferring stability to the Democratic Rule of Law.

**Keywords:** Judicial activism; Separation of powers; Federal Supreme Court; Interpretivism; Deviation of purpose.

<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP>

## **1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A questão do ativismo judicial no Brasil tem sido objeto de intenso debate no meio jurídico, extrapolando, inclusive, o âmbito acadêmico e repercutindo significativamente no cenário político atual, nos meios de comunicação e nas redes sociais. Para contextualizar o julgamento do Mandado de Segurança 37.097 pelo Supremo Tribunal Federal, é fundamental considerar que a polarização política perpassa o processo eleitoral e se estende à cobertura jornalística, sendo imprescindível construir a análise a partir das diferentes perspectivas midiáticas. Dessa forma, o artigo utiliza como metodologia a análise documental baseada em reportagens, legislação nacional, artigos acadêmicos e, predominantemente, estudos bibliográficos. A definição precisa de ativismo judicial ainda desafia os principais juristas, uma vez que a imparcialidade é um elemento essencial à integridade da magistratura, embora os fundamentos das decisões judiciais inevitavelmente envolvam certa dose de subjetividade. No contexto da análise da decisão mencionada, à luz de consagradas teorias da interpretação constitucional, torna-se pertinente discutir, mesmo que de modo sucinto, os conceitos doutrinários de desvio de finalidade e os critérios objetivos aplicáveis à nomeação discricionária pelo Chefe do Poder Executivo, especialmente quando tais critérios podem ser relativizados por eventual desvio de finalidade.

No âmbito das contribuições estrangeiras, destaca-se a obra "Democracia e Desconfiança", de Ely (2010), que constitui referencial teórico central para o tema tratado neste artigo. O confronto entre interpretativistas e não-interpretativistas revela, de maneira representativa, a oposição entre posições progressistas e conservadoras na contemporaneidade. Cabe salientar ainda que a teoria do reforço da democracia fornece uma abordagem criteriosa para examinar a legitimidade do ativismo judicial, ao propor parâmetros para identificar quando o julgador pode adotar uma interpretação que transcenda o texto constitucional e infraconstitucional, devendo também reconhecer momentos em que tal atuação deve ser restringida, em função da consolidação democrática e da autonomia dos Poderes Executivo e Legislativo. Por fim, apesar da vasta literatura dedicada ao estudo do ativismo judicial e de sua legitimidade, persistem controvérsias que exigem apreciação pelos Tribunais Superiores, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, e aprofundamento pela doutrina nacional, o que fundamenta o objetivo deste artigo científico.

## **2. A NOMEAÇÃO DE ALEXANDRE RAMAGEM PARA DIRETOR-GERAL DA POLÍCIA FEDERAL**

É cediço que cabe ao Presidente da República Federativa do Brasil prover os cargos públicos federais, segundo o art. 84, XXV da Lei maior (Brasil, 1988), além de ser competência privativa a nomeação do Diretor-Chefe da Polícia Federal, conforme legislação infraconstitucional (Brasil, 1996).

No Diário Oficial da União, edição 80, de 27 de abril de 2020 (Brasil, 2020), o então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro no uso de seu poder discricionário, conforme fundamentação supracitada, resolve nomear Alexandre Ramagem Rodrigues para exercer o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Segundo o portal de notícias "G1" (Sadi, 2020), Alexandre Ramagem é amigo da família do Presidente Bolsonaro e sua nomeação levou a demissão do então Diretor-Geral da Polícia Federal Maurício Valeixo, o que levou ao pedido de saída do então Ministro da Justiça Sergio Moro, que ainda acusou o presidente de interferência política na Polícia Federal.

Conforme o Portal de Notícias "R7" (Londres, 2022), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) impetrou mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, a fim de suspender a nomeação de Ramagem, pois a escolha não observa os critérios de impessoalidade e moralidade. Ainda segundo o "R7" (Londres, 2022): "O pedido do PDT foi feito por Ramagem ter se aproximado dos filhos do presidente após ter sido coordenador da segurança de Bolsonaro na campanha eleitoral de 2018."

Por fim, o portal "G1" informou que o Supremo Tribunal Federal já suspendeu outras nomeações de outros presidentes da República: "em 2016, o ministro Gilmar Mendes barrou a ida de Lula para a Casa Civil do governo Dilma Rousseff (2011-2016), a pedido do então PPS (hoje Cidadania)" (Sadi, 2020).

## **2. O MANDADO DE SEGURANÇA 37.097: DA TEORIA DO WRIT COLETIVO AO CASO CONCRETO**

O remédio constitucional mandado de segurança tem status constitucional, com previsão no art. 5.º, LXIX (Brasil, 1988), e o mandado de segurança coletivo no mesmo artigo, sendo o inciso LXX (Brasil, 1988) e regulamentado na Lei de número 12.016 de 2009. Segundo Lenza (2022): "O mandado de segurança, criação brasileira, é uma ação constitucional de natureza civil, qualquer que seja a do ato impugnado, seja ele administrativo, seja ele jurisdicional, criminal, eleitoral, trabalhista etc."

O mandado de segurança (MS) visa garantir direito líquido e certo não amparado por "Habeas Corpus" (Brasil, 1988) ou "Habeas Data" (Brasil, 1988), sempre que, ilegalmente ou com abuso de

poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, sendo, portanto, um remédio constitucional residual.

Quanto ao caso concreto, sendo o presidente da República a autoridade coatora (Brasil, 2009), não resta dúvida que o Supremo Tribunal Federal é o competente para julgar o presente "writ", conforme art. 102, I, "d" da Carta Magna (Brasil, 1988). Além disso, deve-se ressaltar a legitimidade do partido político para impetrar mandado de segurança coletivo. Em que pese a previsão constitucional da legitimidade ativa do partido político com representação no Congresso Nacional, o art. 21 da Lei 12.016/09 traz como exigência adicional no mandado de segurança coletivo versar sobre a defesa dos interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária (Brasil, 2009). Conforme doutrina especializada, Neves (2023) afirma: "Essa nova exigência do dispositivo legal parece contrariar a melhor doutrina. Que afasta a necessidade de pertinência temática para os partidos políticos ingressarem com ação coletiva, inclusive com mandado de segurança coletiva."

Orientado pela doutrina especializada acerca do processo coletivo e pela Jurisprudência consolidada da Suprema Corte (Brasil, 2016), o Relator do Mandado de Segurança 37.097, Ministro Alexandre de Moraes, decidiu da seguinte forma acerca da legitimidade ativa do partido político para impetrar mandado de segurança coletivo:

Entendo, como sempre defendi (Direito Constitucional. 36.ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 194-195), que os partidos políticos, desde que representados no Congresso Nacional, tem legitimação ampla, podendo proteger quaisquer interesses coletivos ou difusos ligados a sociedade, independentemente de vinculação com interesse de seus filiados (TEORI ZAVASCKI. Processo coletivo. 6 ed. São Paulo: RT, 2014. p. 193-194), o que, evidentemente, ocorre na presente hipótese (MS 34.070-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 28/3/2016; MS 34.071-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 28/3/2016; MS 34.069-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 16/2/2017) (Brasil, 2020).

Diante do reconhecimento da legitimidade ativa do Partido Político, o Relator passou a analisar o pedido de concessão de liminar, a fim de suspender a eficácia do decreto supracitado até a decisão final do mandado de segurança coletivo, sob a alegação de ter incorrido em desvio de finalidade.

## 2.1. O DESVIO DE FINALIDADE E O JULGAMENTO DO PEDIDO DE LIMINAR NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Embora não seja o escopo deste trabalho, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca de um dos elementos do ato administrativo, mais especificamente um vício neste elemento: o desvio de finalidade ou, para alguns autores, desvio de poder (Di Pietro, 2022).

Carvalho Filho (2023) conceitua desvio de finalidade da seguinte forma: "Finalidade é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público. Realmente não se pode conceber que o administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade, possa estar voltado a interesses privados".

O conceito de desvio de finalidade e os exemplos são uníssonos na doutrina. Dentre os elementos do ato administrativo, a finalidade é vinculada, não pode ser negociada, sendo, portanto, o interesse público em detrimento do interesse individual o norte do administrador público. É cediço que o princípio da legalidade possui diferentes abordagens entre particulares e a Administração Pública: enquanto o princípio da legalidade permite ao particular fazer tudo que a lei não o proíbe, a Administração Pública só pode fazer aquilo que decorrer da lei. Em síntese, Di Pietro (2022) dá os devidos contornos ao desvio de finalidade/desvio de poder:

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, se desviará da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal.

Quanto ao mérito do julgado, em que pese a discricionariedade da escolha do Diretor Geral da PF, ainda se mantém necessária a observância dos princípios constitucionais consagrados no art. 37 da Carta Política: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência: "A Constituição da República de 1988, ao constitucionalizar os princípios e os preceitos básicos da Administração Pública, permitiu um alargamento da função jurisdicional sobre os atos administrativos discricionários, consagrando a possibilidade de revisão judicial" (Brasil, 2020).

O caso concreto é fato público e notório, não cabendo neste trabalho a narrativa dos fatos, porém algumas passagens do presente writ são necessárias, tendo em vista que parte da celeuma se deu entre o então presidente Bolsonaro e Sergio Moro:

Por sua vez, declarou o Presidente da República, também em 24/4/2020: Sempre falei para ele: 'Moro, não tenho informações da Polícia Federal. Eu tenho que todo dia ter um relatório do que aconteceu, em especial nas últimas vinte e quatro horas, para poder bem decidir o futuro dessa nação' (Brasil, 2020).

Posteriormente, no mesmo dia, em matéria do telejornal conhecido como "Jornal Nacional", da Rede Globo de Televisão, foi divulgada conversa entre o ex-Ministro Sérgio Moro e o Presidente da República, ocorrida no dia 23/4/2020, pelo aplicativo Whatsapp, que, em tese, indicaria a insatisfação presidencial com a existência de um inquérito no Supremo Tribunal Federal como uma das razões para a troca da direção da Polícia Federal (Brasil, 2020).

O subjetivismo que pode ser observado entre a análise do caso concreto, a aplicação do desvio de finalidade e a discricionariedade da nomeação do Diretor-Geral da Polícia Federal pelo presidente da República não infere em incorreção na concessão da segurança, mas não impede de questioná-lo, tendo em vista que não há doutrina e jurisprudência consolidada sobre o tema. Por fim, a decisão, em síntese, do Relator, Ministro Alexandre de Moraes, foi a seguinte:

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 7º, inciso III da Lei 12.016/2016, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR para suspender a eficácia do Decreto de 27/4/2020 (DOU de 28/4/2020, Seção 2, p. 1) no que se refere à nomeação e posse de Alexandre Ramagem Rodrigues para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal (Brasil, 2020).

### **3. ATIVISMO JUDICIAL E O PROBLEMA CONCEITUAL**

Mais que um conceito, o fenômeno do ativismo judicial encontra na linha linear do tempo a sua gênese. Em apertada síntese histórica, perquirindo-se nas mais importantes fases, dentre as consequências da Revolução Francesa, como as "Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão" profundamente influenciada pela obra do Barão de Montesquieu (Do Espírito da Leis), a separação dos Poderes, após o período controlado por uma Monarquia Absolutista, encontra um cenário bastante peculiar para se instalar.

Para Hobsbawm (1996), a Revolução Burguesa de 1789 trouxe uma profunda mudança no "status quo" francês, inclusive limitando os poderes dos Juízes, os quais eram alvos de profunda desconfiança de monarquistas e republicanos, tendo em vista o status do Antigo Regime e os questionamentos dos juristas ao Rei Luís XVI. Diante disso e da limitação aos poderes dos Magistrados foi cunhada a expressão "bouche de la loi" ('boca da lei'), a qual resumia que cabia aos juízes "simplesmente" aplicar da forma menos interpretativa e mais literal as leis criadas pelo Legislativo.

Dentre os acontecimentos históricos posteriores e mais relevantes, destaca-se o surgimento do se convencionou a chamar de Neoconstitucionalismo e a mudança de paradigma quanto ao papel das constituições na interpretação jurídica. Barroso (2022) afirma que o esse novo modelo interpretativo se deve a três marcos fundamentais: o histórico, o filosófico e o teórico. Como marco histórico, as

duas Grandes Guerras trouxeram profundas mudanças e um grande sentimento que a imposição de leis e tratados pudessem evitar as atrocidades dos longos anos de combate ; quando ao marco filosófico o Pós-Positivismo traz uma reaproximação do Direito e da Ética, trazendo normatividade aos princípios, agora muito associados à dignidade da pessoa humana e o pavor de duas Guerras Mundiais. Por fim e não menos importante, Barroso (2022) define o último marco:

[...] o marco teórico do novo direito constitucional envolve três conjuntos de mudanças de paradigma. O primeiro, já referido, foi o reconhecimento de força normativa às disposições constitucionais, que passam a ter aplicabilidade direta e imediata, transformando-se em fundamentos rotineiros das postulações de direitos e da argumentação jurídica. O segundo foi a expansão da jurisdição constitucional. No mundo, de maneira geral, esse fenômeno se manifestou na criação de tribunais constitucionais na grande maioria dos Estados democráticos. No Brasil, em particular, materializou-se ele na atribuição do direito de propositura de ações constitucionais diretas a um longo elenco de órgãos e entidades, o que permitiu fossem levadas ao Supremo Tribunal Federal algumas das grandes questões do debate político, social e moral contemporâneo. A terceira grande transformação teórica se verificou no âmbito da hermenêutica jurídica, com o surgimento de um conjunto de ideias identificadas como nova interpretação constitucional. Nesse ambiente, foram afetadas premissas tradicionais relativas ao papel da norma, dos fatos e do intérprete, bem como foram elaboradas ou reformuladas categorias como a normatividade dos princípios, as colisões de normas constitucionais, a ponderação como técnica de decisão e a argumentação jurídica (Barroso, 2022) .

Em virtude da força normativa da Constituição (Hesse, s.d.) , a Lei Maior deixa de ser uma mera folha de papel, efetiva direitos fundamentais e, no caso da Constituição Cidadã, positiva o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (Brasil, 1988), enterrando os tempos sombrios das constituições outorgadas, como a de 1937 e a de 1967/1969, que permitiam que decisões judiciais pudessem ser revistas pelo parlamento ou que decisões do Poder Executivo não pudessem ser revistas pelo Poder Judiciário (v.g. Ato Institucional nº 5), respectivamente.

Diante desse cenário de acesso à justiça, o Judiciário foi cada vez mais instado a se manifestar sobre as políticas públicas, conflitos entre os demais Poderes e, como guardião da Constituição, a dar a última palavra sobre sua interpretação, inclusive quando o assunto é a judicialização da política. Embora o conceito de ativismo judicial esteja longe de pacífico na doutrina e que parte deste imbróglgio complexo seja apequenado à dicotomia progressistas e conservadores, explica Barroso (2018):

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. 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 (Barroso, 2018).

Barroso (2022) entende o ativismo judicial mais como uma consequência da judicialização, sobretudo da política, não surgindo de um uso exacerbado do poder de decidir, mas sim como consequência do constitucionalismo moderno, justificando a sua existência: "Normalmente, ele se instala e este é o caso do Brasil - em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva" (Barroso, 2022).

Há quem defenda que o espaço para o ativismo judicial florescer - tendo em vista que a doutrina é uníssona sobre sua existência foi o excesso de princípios criados pela Constituição Federal de 1988, por exemplo o art. 6º da CF (Brasil, 1988), como no caso de Mendes e Trindade (2021):

Outra crítica, especialmente da doutrina brasileira (principalmente Lênio Streck e Marcelo Neves) diz respeito ao abuso dos princípios, ou panprincipiologismo. Para os críticos desse fenômeno, vivencia-se um momento de utilização desmedida dos princípios, inclusive muitas vezes em detrimento de regras expressas da Constituição, e também frequentemente como forma de ativismo judicial, a fim de realizar ponderações onde o próprio legislador já a realizou. Essa crítica, porém, diz mais respeito ao abuso da técnica da ponderação do que à sua própria concepção teórica (Mendes; Trindade, 2021).

Ressalta-se que este entendimento sobre a Lei Maior não é unânime dentro do estudo acerca do Neoconstitucionalismo e do vasto estudo sobre regras e princípios, como afirma Ávila (2009):

Aludido entendimento não é livre de críticas, pois, se analisada a construção teórica da norma-princípio ou norma- regra adotada pelas concepções recentes, a Constituição Brasileira apresenta-se mais como regulatória (regras) do que principiológica. O seu texto, ademais dos princípios contidos no Título I, está prenhe de regras o que é permitido, proibido ou obrigatório mais do que princípio. Daí ser chamada de "Constituição analítica", "Justamente por ser detalhista e pormenorizada. Características estruturalmente vinculadas à existência de regras, em vez de princípios" (Ávila, 2009).

Nesse cenário entre os limites objetivos e subjetivos das decisões judiciais surge, em defesa das vozes contra o ativismo, a questão da legitimidade do Poder Judiciário, que não possui votos, sendo, em regra, imbuído de jurisdição por meio do concurso público, enquanto o Chefe do Poder Executivo e os Parlamentares eleitos pelo crivo da sociedade. Em defesa dessa concepção, Streck (2023) defende que o ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos

e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, longe da aprovação social e construída à margem da linguagem pública.

Por fim, entendendo o ativismo judicial como a ultrapassagem dos limites da função típica do Poder Judiciário que é julgar e a sua ingerência nas funções típicas dos outros poderes, Ramos (2015) sintetiza o objeto aqui abordado:

Essa ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional se faz em detrimento, particularmente, da função legislativa, não envolvendo o exercício desabrido da legiferação (ou de outras funções não jurisdicionais) e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes (Ramos, 2015).

#### **4. A CONTRIBUIÇÃO NORTE AMERICANA PARA O DEBATE SOBRE OS LIMITES EXPANSIVOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

No estudo sobre hermenêutica constitucional, a dicotomia entre interpretativistas e não interpretativistas, embora não solucionada, vem há décadas gerando paixões em ambos os lados . Baseadas em diferentes visões sobre o papel dos juízes e os limites legítimos de sua atividade interpretativa, as principais concepções têm como ponto central o tipo de postura - e não de ferramentas metodológicas - a ser adotada pelo intérprete (Novelino, 2022).

Em que pese o debate não se restringir somente a outra dicotomia entre conservadores e progressistas -, não se pode negar que parte do pano de fundo desse "eterno debate" perpassa sobre este conflito político/social. Certamente o maior expoente do estudo destas teorias é o Professor Ely (2010), consagrado, sobretudo, pela obra "Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade", a qual inspira boa parte deste trabalho.

Segundo Ely (2010), os interpretacionistas afirmam que os juízes que decidem as questões constitucionais devem se limitar a fazer cumprir as normas que estão postas de forma explícita no texto constitucional, ou aquelas Implícitas, mas de claro entendimento. Já os não interpretacionistas adotam uma opinião contrária: a de que os tribunais devem ir além desse conjunto de referências e fazer cumprir, inclusive as normas que não estão claramente indicadas na linguagem do documento (Ely, 2010).

##### **4.1 INTERPRETATIVISMO X NÃO INTERPRETATIVISMO E O REFORÇO DA DEMOCRACIA**

Ao interpretar a constituição, o interpretativista procura dar interpretação ao texto segundo o sentido dado pelos formuladores da constituição e pelos elementos ordinariamente expressos nela. Há quem defenda que essas abordagens geraram ramificações no interpretativismo: Originalistas (formuladores da constituição) e Textualistas (voltados para os elementos contidos expressamente no texto) (Novelino, 2022).

No interpretativismo há maior previsibilidade e segurança jurídica para aqueles que procuram dar uma interpretação literal ao texto legal. O que distingue o interpretacionismo do seu oposto é a insistência em que os atos dos poderes políticos só sejam declarados nulos a partir de uma inferência cujo ponto inicial ou cuja premissa seja claramente perceptível na Constituição (Ely, 2010).

No mandado de segurança 37.097 e na análise aqui realizada (Silva, 2023), verificou-se que a suspensão da nomeação de Ramagem ultrapassou a mera interpretação literal do texto legal, tendo em vista que não havia requisitos não preenchidos pelo nomeado à vaga, assim como a legislação prevê a discricionariedade do chefe do Poder Executivo. Em um exercício interpretativo, poder-se-á dizer que não cabe tal decisão de suspensão de nomeação no interpretativismo, tal decisão é previsível e aos olhos de muitos legítima, tendo em vista que só se fez reproduzir o que foi positivado pelo constituinte - tanto o originário como o derivado - e que este tem o crivo eleitoral para se dizer representando a maioria que os escolheu. Para Ely (2010) a maioria das decisões importantes são tomadas pelos representantes eleitos, mas os juízes - apesar de obviamente não desconsiderarem por completo a opinião popular - não são eleitos e nem reeleitos:

[...] um órgão que não foi eleito, ou que não é dotado de nenhum grau significativo de responsabilidade política, diz aos representantes eleitos pelo povo que eles não podem governar como desejam. Isso pode ou não ser desejável, dependendo dos princípios em que tal controle se baseia (Ely, 2010).

Observa-se que tal pensamento pode trazer profundo engessamento à dinâmica processual, tendo em vista que o processo de mudança de uma legislação não acompanha o dinamismo da sociedade e, em muitos casos, está submetido ao interesse de determinada categoria sobre outras. Sintetizando os problemas do interpretativismo, Fernandes (2017) conclui que a maioria pode muito bem lhe conceder benefícios em detrimento da minoria (Fernandes, 2017). Assim sendo, apesar do critério da maioria estar alocado no centro do sistema democrático americano, segundo Ely (2010), ele não é e nem deve ser absolutizado. Nesse sentido, afirma que as minorias precisam ser protegidas contra possíveis abusos que podem ocorrer em uma democracia representativa. Além disso, o apego ao texto pode gerar um outro entrave, qual seja, a possibilidade de déficits interpretativos pela falta de clareza, precisão e lacunas dos textos normativos (Fernandes, 2017).

Importante questionamento levantado por Ely (2010), que se tornou ainda mais importante neste ano de 2023, foi sobre o caso *Roe vs. Wade* sendo, para o autor, o exemplo mais claro em quatro décadas de não interpretacionismo: ela obrigou todos nós, juristas, a refletir sobre qual lado esposamos na questão, e isso fez com que um certo número de pessoas hoje em dia se defina como interpretacionistas, pessoas que antes não davam atenção a esse problema (Ely, 2010). Isso significa que os observadores que antes ficavam satisfeitos em deixar os juízes imporem seus próprios valores (ou sua interpretação dos valores da sociedade) hoje em dia ficam um pouco incomodados com isso e tendem a seguir uma linha interpretacionista, privilegiando os valores dos constituintes (Ely, 2010).

Quanto aos não interpretativistas, princípios de justiça, de liberdade e igualdade deveriam ser mais relevantes na leitura constitucional de uma sociedade que se preze democrática, ao invés de uma subserviência cega a uma leitura redutora do que se conhece como Constituição Federal; dessa forma, existe a ideia de que os juízes e os Tribunais devem basear seus julgamentos em elementos que vão além do mero texto, buscando referências que vão além dos limites estritos do documento. No sentido oposto aos interpretativistas, os não interpretativistas adotam posições mais progressistas, considerando a oposição aos conservadores. Segundo Novellino (2022), defendem o direito de cada geração viver a constituição a seu modo, descabendo ao legislador constituinte do passado impor seus valores, de modo absoluto à sociedade atual. Por isso, os magistrados têm a obrigação de desenvolver e atualizar o texto constitucional para serem atendidas as exigências do presente, cabendo-lhes descobrir os valores consensuais existentes no meio social e projetá-los na interpretação (Novellino, 2022).

Voltando ao caso concreto sobre o qual nos debruçamos, a pedra angular que vai se basear o Ministro relator Alexandre de Moraes é justamente a linha principiológica. É nesse sentido que interpretacionistas e seus opostos não medem esforços para limitar a interpretação ou expandir que os princípios sejam mais relevantes que as regras, embora não seja isso que justifique a decisão do relator:

O princípio da impessoalidade está diretamente relacionado com o princípio da supremacia ou preponderância do interesse público, também conhecido por princípio da finalidade pública, consistente no direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum e constituindo-se em verdadeiro vetor de interpretação do administrador público na edição dos atos administrativos. Por sua vez, pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade; deverá ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e Justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública [...] (Brasil, 2020)

Diante dos fatos mencionados, percebe-se que, para os não interpretativistas, o Ministro relator trouxe princípios - impessoalidade e moralidade - que julgou mais importantes que a norma

positivada e a discricionariedade do Chefe do Poder Executivo. A fim de elucidar as críticas feitas por Ely (2010) aos não interpretativistas, demonstrando que nenhuma das duas teorias representam o que o autor via como o melhor caminho para a Democracia, Fernandes (2017) afirma que o elemento democrático (de uma construção normativa fruto do sistema de representação popular) poderia ser firmemente abalado, pois estaríamos sujeitos a subjetividades ou mesmo arbitrariedades dos juízes com base em critérios que não seriam dotados de certeza e segurança. Ao magistrado sempre pesa a presunção de ilegitimidade política igual aos membros do Congresso Nacional ou do Parlamento, que foram escolhidos e, pelo menos em tese, representam o povo de um país (Fernandes, 2017).

Em críticas a ambas as teorias e, acredita-se ser esse o que fora aplicado no caso concreto apresentado, Ely (2010) propõe a Teoria do Reforço da Democracia. Esta teoria tem por base uma concepção procedimental da Democracia (ao invés dos argumentos de origem moral v.g. os princípios da impessoalidade e moralidade). Nesta linha as decisões judiciais devem deixar a democracia seguir seu curso ordinário, devendo intervir, não enterrando o ativismo judicial, nos casos de mau funcionamento do procedimento democrático, principalmente nas hipóteses em que a visão de uma maioria sistematicamente coloca em desvantagem alguma minoria ou que interesses particulares ultrapassem o interesse da Coisa Pública. Diante disso o Judiciário deve assegurar a participação política de todos, evitando que o processo democrático seja monopolizado, mas sem interferir diretamente nas escolhas feitas pelos Poderes Legislativo e Executivo. Por fim, Novelino (2022) afirma:

Nos estados democráticos, a escolha dos valores predominantes deve ser feita por representantes eleitos, pois caso a maioria não concorde, tem a possibilidade de eleger outros. Em síntese: na adjudicação constitucional, o papel do juiz deve ser o análogo ao do árbitro de futebol, ou seja, ele tem o dever de agir quando as regras do jogo são violadas a fim de evitar vantagens indevidas, mas não pode interferir na partida (Novelino, 2022).

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A controvérsia sobre o conceito de ativismo judicial não estará pacificada, pelo que parece, ao longo dos próximos anos, mas não prejudica uma análise que tenha como escopo os seus desdobramentos, tendo em vista que foi abordado mais como um fenômeno do que uma teoria. Diante disso, restou incontroverso que se buscou, ao longo da história, limitar o power dos julgadores sob a justificativa que não há legitimidade para aqueles que não são eleitos pelo povo. Conforme se demonstrou, esse fenômeno tem a gênese na Revolução Francesa, mas o discurso se mantém em

evidência, ainda que não haja "freios e contrapesos" sem um judiciário livre, legítimo, independente e autônomo dos interesses que desbordam da legalidade.

No que tange ao desvio de finalidade, conclui-se que a alegação do seu caráter subjetivo não pode servir de justificativa para aqueles que ferem a moralidade administrativa e que procuram se utilizar dos órgãos públicos para realizar seus interesses, aos moldes do período patrimonialista, no qual o patrimônio particular e estatal tinham difícil distinção. Além disso, deve-se ressaltar também que a doutrina estadunidense vem debatendo acerca da judicialização da política há décadas, enquanto a doutrina pátria ainda dá seus primeiros passos. Por lá, a dicotomia entre progressistas e conservadores perde terreno, mas não podemos ignorá-la no contexto político-social brasileiro, tendo em vista que a Suprema Corte é analisada, de forma penosa para aqueles que minimamente se dedicam à leitura básica, ainda sob essa ótica. Diante desse cenário, não cabia a este artigo acadêmico desdobrar-se sobre os meandros da interpretação constitucional sem o prisma dessa paupérrima dualidade, ainda que com grande pesar.

De clareza solar é o raciocínio sobre a escolha de interpretacionistas e não interpretacionistas não ser uma questão de princípio, mas de oportunidade de ter ao seu lado uma teoria que legitima sua opinião, seja ela conservadora ou progressista, a depender do que está em julgamento, obviamente sendo muito mais "fácil" legitimar o discurso interpretativista, levando em consideração que ele está associado a manutenção do status quo e do que já é positivado de forma legal/constitucional. Sendo assim, não cabe a este artigo definir a legitimidade destas teorias diante da análise do mandado de segurança 37.097, mas que conservadores e progressistas se utilizam da teoria que mais lhes favoreçam naquele momento histórico.

Destarte, a decisão da Suprema Corte veio em bom momento para pacificar um cenário de discussões que envolviam o Chefe do Poder Executivo, investigações familiares na Polícia Federal e um Ministro da Justiça que escalona sua ascensão política em um mistura de demonização da política e uma simbiose às avessas. Sendo assim, ainda que o legislador constitucional tenha negligenciado a possibilidade de extinguir definitivamente esta celeuma por meio da limitação da discricionariedade em casos de notável interesse particular, acredita-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo do mandado de segurança supracitado trouxe estabilidade necessária à segurança do Estado Democrático de Direito, aos pilares da Democracia e a lisura dos procedimentos investigatórios que aconteciam e ainda acontecem tendo como investigado o "póstumo" Presidente da República.

## **REFERÊNCIAS**

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais**. 10. ed. [S. l.]: Saraiva, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996**. Reorganiza as classes da Carreira Policial Federal, fixa a remuneração dos cargos que as integram e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19266.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19266.htm). Acesso em: 7 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 37.097**. Decisão Monocrática. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 29 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5899275>. Acesso em: 7 abr. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 37. ed. [S. l.]: Grupo GEN, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, [s.d.].

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial**. Tradução: Juliana Lemos. Revisão técnica: Alonso Reis Freire. Revisão da tradução e texto final: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. (Biblioteca Jurídica WMF).

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LEITE, Harrison. **Manual de direito financeiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

LENZA, Pedro. **Esquematizado direito constitucional**. 26. ed. [S. l.]: Saraiva, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

LONDRES, Mariana. **Alexandre de Moraes suspende nomeação de Ramagem para PF**. [S. l.: s. n., 2022]. Disponível em: <https://noticias.r7.com/prisma/r7-planalto/alexandre-de-moraes-suspende-nomeacao-de-ramagem-para-pf-29062022>. Acesso em: 5 abr. 2025.

MENDES, Gilmar F.; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Série IDP - Linha Doutrina - Manual didático de direito constitucional**. 8. ed. [S. l.]: Saraiva, 2021. Disponível em: Minha Biblioteca.

MORAES, Beatriz de Araújo. **Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

NAVAS, Fernanda Aidar. **O controle de ato administrativo discricionário pelo STF: nomeações a alta administração federal**. 2020. Monografia - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público SBDP, São Paulo, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito administrativo**. 35. ed. [S. l.]: Grupo GEN, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

RAMOS, Elival da S. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. [S. l.]: Saraiva, 2015. Disponível em: Minha Biblioteca.

SADI, Andréia. **Ministro do STF suspende nomeação de Alexandre Ramagem para diretor-geral da PF**. [S. l.: s. n., 2020]. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/andreia-sadi/post/2020/04/29/ministro-do-stf-suspende-nomeacao-de-alexandre-ramagem-para-a-diretoria-geral-da-pf.ghtml>. Acesso em: 5 abr. 2025.