

ASPECTOS DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL

ASPECTS OF (UN)CONSTITUTIONALITY OF JUDICIAL ACTIVISM

ASPECTOS DE (IN)CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTIVISMO JUDICIAL

Reginaldo Aparecido de Souza¹, Cyro José Jacometti Silva², Claudia Helena do Vale Pascoal Rodrigues³

DOI: 10.54899/dcs.v22i84.3712

Recibido: 02/11/2025 | Aceptado: 04/11/2025 | Publicación en línea: 18/11/2025.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar os aspectos de (in)constitucionalidade do ativismo judicial no contexto brasileiro, considerando sua expansão nas últimas décadas e os impactos que esse fenômeno gera sobre o princípio da separação dos poderes e a legitimidade democrática. O ativismo judicial é caracterizado por uma atuação proativa do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, em temas sensíveis e, muitas vezes, de natureza política ou social, o que gera debates quanto à sua conformidade com os limites constitucionais. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Judiciário um papel de destaque na proteção dos direitos fundamentais, criando instrumentos que permitiram sua atuação mais efetiva diante da omissão dos demais poderes. No entanto, há uma linha tênue entre essa atuação legítima e uma possível usurpação de competências legislativas ou executivas, o que pode configurar uma afronta à ordem constitucional. Este trabalho busca compreender até que ponto o ativismo judicial pode ser considerado uma expressão legítima da jurisdição constitucional ou quando ultrapassa os limites democráticos, tornando-se inconstitucional. A partir de uma análise crítica e fundamentada, o estudo propõe uma reflexão sobre os riscos da hipertrofia do Judiciário em uma democracia representativa e sobre a necessidade de se preservar o equilíbrio entre os poderes, garantindo a eficácia da Constituição sem comprometer a soberania popular.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Separação dos Poderes. Constituição Federal de 1988. Legitimidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the (un)constitutional aspects of judicial activism in the Brazilian context, considering its expansion in recent decades and the impacts this phenomenon has on the principle of separation of powers and democratic legitimacy. Judicial activism is characterized by proactive action by the Judiciary, especially the Supreme Federal Court, on sensitive issues,

¹ Graduado em Direito, Faculdade Cristo Rei (FACCRI), Cornélio Procopio, Paraná, Brasil.

E-mail: regi_cidaum78@hotmail.com

² Doutor em Direito, Faculdade de Direito de São Paulo (FADISP), Faculdade Cristo Rei (FACCRI), Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), Cornélio Procopio, Paraná, Brasil. E-mail: cyjj@tjpr.jus.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2889-2293>

³ Mestre em Ensino, Faculdade Cristo Rei (FACCRI), Cornélio Procopio, Paraná, Brasil.

E-mail: claudia@faccr.edu.br

often of a political or social nature, which generates debates regarding its compliance with constitutional limits. The 1988 Federal Constitution granted the Judiciary a prominent role in the protection of fundamental rights, creating instruments that allowed it to act more effectively in the face of the omission of other branches of government. However, there is a fine line between this legitimate action and a possible usurpation of legislative or executive powers, which could constitute an affront to the constitutional order. This work seeks to understand to what extent judicial activism can be considered a legitimate expression of constitutional jurisdiction or when it exceeds democratic limits, becoming unconstitutional. Based on a critical and well-founded analysis, the study proposes a reflection on the risks of a hypertrophic judiciary in a representative democracy and the need to maintain a balance of powers, ensuring the effectiveness of the Constitution without compromising popular sovereignty.

Keywords: Judicial Activism. Separation of Powers. Federal Constitution of 1988. Legitimacy.

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo analizar los aspectos de (in)constitucionalidad del activismo judicial en el contexto brasileño, considerando su expansión en las últimas décadas y los impactos que este fenómeno genera sobre el principio de separación de poderes y la legitimidad democrática. El activismo judicial se caracteriza por una actuación proactiva del Poder Judicial, en especial del Supremo Tribunal Federal, en temas sensibles y, muchas veces, de naturaleza política o social, lo que genera debates sobre su conformidad con los límites constitucionales. La Constitución Federal de 1988 otorgó al Poder Judicial un papel destacado en la protección de los derechos fundamentales, creando instrumentos que permitieron una actuación más efectiva frente a la omisión de los demás poderes. Sin embargo, existe una línea tenue entre esta actuación legítima y una posible usurpación de competencias legislativas o ejecutivas, lo que podría configurar una afrenta al orden constitucional. Este trabajo busca comprender hasta qué punto el activismo judicial puede considerarse una expresión legítima de la jurisdicción constitucional o cuándo sobrepasa los límites democráticos, tornándose inconstitucional. A partir de un análisis crítico y fundamentado, el estudio propone una reflexión sobre los riesgos de la hipertrofia del Poder Judicial en una democracia representativa y sobre la necesidad de preservar el equilibrio entre los poderes, garantizando la eficacia de la Constitución sin comprometer la soberanía popular.

Palabras clave: Activismo Judicial. Separación de Poderes. Constitución Federal de 1988. Legitimidad.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o fenômeno do ativismo judicial tem ganhado espaço significativo no debate jurídico e político brasileiro, despertando tanto aplausos quanto inquietações. Em

tempos de crise institucional e de baixa representatividade dos Poderes Legislativo e Executivo, não é raro que a sociedade busque no Judiciário uma instância de amparo, proteção e resposta efetiva às demandas sociais. Nesse contexto, a atuação dos tribunais, especialmente do Supremo Tribunal Federal, tem extrapolado as fronteiras tradicionais da jurisdição, assumindo papéis proativos em temas de grande repercussão nacional, o que muitos identificam como ativismo judicial.

De acordo com o entendimento de Silva Júnior *et al.* (2022), refletir sobre os aspectos de (in)constitucionalidade do ativismo judicial exige, antes de tudo, uma compreensão sensível e crítica do próprio conceito. O termo "ativismo judicial" não possui uma definição unívoca, sendo frequentemente confundido com a ideia de "judicialização da política". Enquanto esta última se refere ao simples fato de matérias políticas serem levadas ao Judiciário, o ativismo implica uma postura mais expansiva, criativa e, por vezes, interventiva por parte do magistrado, que acaba por legislar ou governar por meio de decisões judiciais. Nesse sentido, o ativismo judicial pode representar tanto uma resposta necessária diante da omissão estatal, quanto uma perigosa distorção da separação dos poderes, princípio fundante da ordem constitucional brasileira.

A Constituição de 1988, com seu caráter garantista e sua vocação cidadã, ampliou significativamente o papel do Judiciário. Institutos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o Mandado de Injunção e o controle concentrado de constitucionalidade abriram caminhos legítimos para que o Judiciário atuasse como guardião da efetividade dos direitos fundamentais. Contudo, a linha que separa a atuação constitucionalmente adequada de um ativismo exacerbado é tênue e, por vezes, subjetiva. A ausência de critérios objetivos para delimitar esse campo torna o debate ainda mais complexo, exigindo do intérprete não apenas técnica jurídica, mas também sensibilidade democrática.

Nesse cenário, Cyro José Jacometti Silva (2020) adverte que “a vinculação aos precedentes, quando aplicada de forma rígida, transforma o juiz em mero executor de decisões superiores, esvaziando o núcleo do acesso à justiça como direito à decisão individualizada”, o que evidencia os riscos de um Judiciário hipertrofiado e distante da realidade concreta dos jurisdicionados. A crítica de Silva reforça a necessidade de se repensar os limites da atuação judicial, especialmente quando esta se aproxima de funções legislativas ou administrativas.

Esta reflexão apresentada nesse artigo, se propõe a investigar os aspectos que tornam o ativismo judicial compatível, ou não, com os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito. A análise transita entre os fundamentos teóricos da separação dos

poderes, os limites institucionais impostos ao Judiciário e os riscos da hipertrofia judicial em uma democracia representativa. Mais do que buscar respostas definitivas, o objetivo é iluminar as tensões existentes entre a necessidade de um Judiciário atuante e os perigos de um Judiciário que suplante os demais poderes, esvaziando o papel do legislador e desfigurando o pacto constitucional. Afinal, em tempos de crises múltiplas, a defesa da Constituição exige, ao mesmo tempo, vigilância, equilíbrio e compromisso com os princípios que sustentam a democracia.

A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Conforme é mostrado no entendimento de Blum Júnior (2022), a teoria da tripartição dos poderes constitui um dos fundamentos essenciais do Estado de Direito moderno e da organização política das democracias contemporâneas. Formulada originalmente por Montesquieu em sua obra *O Espírito das Leis* (1748), essa teoria propõe a divisão das funções estatais em três esferas distintas e autônomas: o Poder Legislativo, responsável por elaborar as leis; o Poder Executivo, incumbido de aplicá-las e governar; e o Poder Judiciário, cuja função é interpretar as leis e resolver os conflitos segundo os preceitos normativos. O objetivo central da separação dos poderes é evitar a concentração de autoridade em um único ente, promovendo um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que assegure o equilíbrio institucional e a proteção das liberdades fundamentais.

Segundo José Luiz Quadros de Magalhães (2004), “a ideia da separação de poderes para evitar a concentração absoluta de poder nas mãos do soberano fundamenta-se nas teorias de John Locke e de Montesquieu”. No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 adota expressamente esse modelo em seu artigo 2º, determinando que os Poderes da União são independentes e harmônicos entre si. Essa independência, no entanto, não significa ausência de diálogo ou de controles recíprocos, mas sim a garantia de que nenhum poder se sobreponha aos demais de forma arbitrária. A harmonia entre os poderes é condição indispensável para o funcionamento eficiente da máquina pública e para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, Machado Tessari e Demari (2022) trabalham a ideia de que a tripartição dos poderes continua a desempenhar papel fundamental na proteção da democracia, assegurando a distribuição equitativa do poder estatal e a responsabilização mútua entre os órgãos públicos. Para além de uma estrutura formal, trata-se de um instrumento dinâmico de equilíbrio, que exige

constante vigilância, diálogo interinstitucional e compromisso com os valores democráticos consagrados na Constituição.

Aspectos Históricos

Para Minhoto e Oliveira Pereira (2023), a compreensão dos aspectos históricos é fundamental para a análise crítica das instituições políticas, jurídicas e sociais que compõem a estrutura dos Estados modernos. O estudo da história permite identificar os processos que deram origem às formas de organização do poder, às normas jurídicas e aos modelos de governança que ainda hoje moldam as sociedades. Nesse sentido, é possível afirmar que os sistemas contemporâneos são produtos históricos complexos, resultantes de múltiplas influências culturais, filosóficas e econômicas.

Na tradição ocidental, as raízes do pensamento jurídico e político remontam à Grécia Antiga, onde surgiram as primeiras reflexões sistemáticas sobre democracia, cidadania e justiça. Em Atenas, experimentou-se uma forma embrionária de participação popular nas decisões públicas, ainda que restrita a uma minoria. Já em Roma, desenvolveu-se um modelo jurídico mais estruturado, que influenciaria profundamente o Direito moderno, sobretudo com a codificação do *Corpus Juris Civilis*, no período do Império Bizantino.

Nesse sentido, Tomé (2022) explica que durante a Idade Média, o poder político foi amplamente influenciado pela autoridade religiosa, especialmente pela Igreja Católica. No entanto, o surgimento de instituições como os parlamentos medievais e as Cartas de Direitos, como a Magna Carta de 1215, sinalizam o início de uma limitação gradual do poder absoluto dos monarcas. Esse movimento se intensificaria na Idade Moderna, com o Iluminismo e a Revolução Francesa, eventos que consolidaram ideais como soberania popular, igualdade jurídica e separação dos poderes.

Eduardo Domingos Bottallo (USP, 2008) destaca que “é na era moderna, mercê da obra de Locke e, sobretudo, de Montesquieu, que a teoria da divisão dos poderes se projeta na plenitude de seu significado técnico e de seu notável valor jurídico”.

Desse modo, De Oliveira et al. (2023), no Brasil, os aspectos históricos do ordenamento jurídico também refletem esse legado europeu, embora marcados por particularidades coloniais. O processo de independência, a Constituição de 1824 e as sucessivas transformações políticas e legais ao longo dos séculos XIX e XX demonstram um percurso de amadurecimento institucional,

permeado por períodos autoritários e democráticos.

Fundamentos Teóricos para a Adoção da Tripartição

A teoria da tripartição dos poderes encontra seus fundamentos teóricos na busca pelo equilíbrio institucional e pela limitação do poder estatal. Segundo Guerra e Vieira (2023), a concepção moderna da separação entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário tem raízes profundas na filosofia política iluminista, sendo fortemente influenciada pelos escritos de John Locke e, sobretudo, de Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu.

John Locke, no século XVII, foi um dos primeiros a propor a divisão entre os poderes legislativo e executivo como forma de garantir os direitos naturais do indivíduo. Em sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* (1690), ele argumentava que o poder legislativo deveria ser responsável por criar leis que refletissem a vontade do povo, enquanto o executivo deveria aplicá-las com base na legalidade e na razão.

Dessa forma, é perceptível que, como mostra Araújo (2022), a adoção da tripartição está fundamentada na ideia de que o poder precisa ser controlado pelo próprio poder, princípio essencial do constitucionalismo. Essa estrutura permite a formação de um sistema de pesos e contrapesos (*checks and balances*), no qual cada poder tem mecanismos para limitar os excessos dos demais, assegurando o funcionamento harmônico e responsável das instituições.

CF88 E A ESTRUTURAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988, marco fundamental da redemocratização brasileira, estabeleceu as bases para a organização e funcionamento do Estado, adotando expressamente o princípio da separação dos poderes como pilar do regime democrático. Em seu artigo 2º, a Carta Magna determina que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Essa formulação não apenas reafirma os fundamentos clássicos da teoria da tripartição, mas também reforça a importância do equilíbrio institucional e da autonomia funcional entre os poderes.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a separação dos poderes é uma doutrina clássica que remonta à obra “O Espírito das Leis” de Montesquieu, sendo incorporada à Constituição de 1988 como princípio estruturante do Estado de Direito. Fabrício Juliano Mendes

Medeiros complementa que essa separação, embora formal, é flexível e permite a colaboração entre os poderes, especialmente em matérias de interesse público, como medidas provisórias e controle de constitucionalidade.

O Poder Legislativo é concebido como o representante direto da soberania popular, incumbido da função primordial de legislar e fiscalizar os atos do Executivo. No âmbito federal, ele se compõe pelo Congresso Nacional, formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, com competências claramente delineadas nos artigos 44 a 75 da Constituição.

O Poder Executivo, por sua vez, é exercido pelo Presidente da República, eleito diretamente pelo povo, com funções que vão desde a administração do Estado até a iniciativa legislativa em determinadas matérias. A Constituição confere ao Executivo atribuições amplas, mas sujeitas a mecanismos de controle e responsabilização, como a prestação de contas ao Congresso e os processos de impeachment. Como destaca Arina Livia Fioravante, o exercício de funções atípicas entre os poderes é uma característica da Constituição de 1988, que permite ao Executivo, por exemplo, editar medidas provisórias e vetar projetos de lei.

Já o Poder Judiciário, com sua missão de garantir a legalidade e a justiça, foi amplamente fortalecido pela Carta de 1988, especialmente em relação à sua autonomia administrativa e financeira. A criação de instrumentos como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ampliação do controle de constitucionalidade demonstram o papel central conferido ao Judiciário na defesa dos direitos fundamentais.

Executivo

O Poder Executivo é um dos três pilares fundamentais da organização do Estado, ao lado dos poderes Legislativo e Judiciário, conforme previsto na Constituição Federal de 1988. Sua função essencial é a administração pública, a execução das leis e a condução das políticas governamentais, sendo responsável por transformar normas legais em ações concretas que atendam às necessidades da sociedade.

No modelo republicano brasileiro, o Executivo é exercido em três esferas: federal, estadual e municipal, tendo, respectivamente, como chefes o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos. No âmbito da União, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, eleito por voto direto e secreto para mandato de quatro anos, com possibilidade de reeleição por mais um período consecutivo.

De acordo com o artigo 84 da Constituição Federal, ao Presidente compete, entre outras atribuições, sancionar, promulgar e vetar leis, nomear ministros de Estado, exercer o comando supremo das Forças Armadas, celebrar tratados internacionais e editar medidas provisórias em casos de relevância e urgência.

A atuação do Executivo não se limita, porém, à mera execução de leis. Ele desempenha também funções normativas, por meio da edição de decretos e regulamentos, além de exercer iniciativa legislativa em determinadas matérias, especialmente as que envolvem orçamento e administração pública.

Como reforça Ferreira Filho, o Executivo está sujeito a controles internos e externos, sendo fiscalizado pelo Legislativo e pelos tribunais de contas, além de responder a mecanismos como o impeachment em caso de crime de responsabilidade.

A Constituição de 1988 conferiu ao Poder Executivo ampla autonomia administrativa e financeira, reforçando seu papel na condução das políticas públicas. Essa autonomia, entretanto, não é absoluta, devendo ser exercida dentro dos limites constitucionais e sob os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme estabelecido no caput do artigo 37.

Legislativo

O Poder Legislativo constitui um dos pilares da organização do Estado democrático de direito, sendo responsável, primordialmente, pela elaboração das leis e pela fiscalização dos atos do Poder Executivo. Previsto no artigo 2º da Constituição Federal de 1988 como um dos três poderes independentes e harmônicos entre si, o Legislativo desempenha papel essencial na representação da vontade popular e na consolidação da soberania nacional.

No âmbito federal, o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, órgão bicameral composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. A Câmara representa o povo, sendo composta por deputados eleitos proporcionalmente à população de cada estado, enquanto o Senado representa os estados e o Distrito Federal, com número fixo de três senadores por unidade federativa. Essa estrutura busca garantir equilíbrio entre representação populacional e federativa, refletindo o pacto federativo brasileiro.

Segundo *Victor Marcel Pinheiro*, a Constituição de 1988 conferiu ao Legislativo um papel institucional ampliado, com maior protagonismo na formulação de políticas públicas e no

controle dos demais poderes. *Paulo Bonavides* e *Paes de Andrade* destacam que o Legislativo passou de mero chancelador dos atos do Executivo a um poder com competências robustas, quase parlamentaristas, especialmente no controle político e na fiscalização.

Entre as principais atribuições do Poder Legislativo estão: a criação, alteração e revogação de leis; a apreciação e aprovação do orçamento público (Lei Orçamentária Anual – LOA); o controle político e administrativo do Executivo; a autorização para instauração de processos contra o Presidente da República; além de outras competências previstas constitucionalmente, como a aprovação de tratados internacionais e a condução de investigações parlamentares por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs).

Ivo da Motta Azevedo Corrêa (2024) analisa o processo legislativo sob a Constituição de 1988 como um sistema influenciado por variáveis político-institucionais, como o presidencialismo de coalizão, que afetam diretamente a tramitação e o conteúdo das proposições legislativas.

Judiciário

O Poder Judiciário é o órgão estatal responsável por assegurar a aplicação da lei e a proteção dos direitos fundamentais, exercendo a função jurisdicional no Estado Democrático de Direito. Sua principal atribuição consiste em resolver, com imparcialidade, os conflitos de interesse que lhe são submetidos, garantindo a prevalência da ordem jurídica e a pacificação social. No Brasil, sua estrutura, competências e garantias estão previstas na Constituição Federal de 1988, especialmente nos artigos 92 a 126.

Conforme o princípio da separação dos poderes, o Judiciário é independente e harmônico em relação ao Legislativo e ao Executivo. Essa independência se manifesta por meio de garantias institucionais e funcionais, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios dos magistrados, além da autonomia administrativa e financeira dos tribunais. *Reis Friede* destaca que a Constituição de 1988 consolidou a independência formal e material do Judiciário, superando interferências históricas dos demais poderes.

A Constituição de 1988 ampliou significativamente o papel do Judiciário brasileiro, fortalecendo sua atuação na defesa dos direitos fundamentais e na concretização das normas constitucionais. A criação de instrumentos como o mandado de injunção, o habeas data e a ampliação do controle de constitucionalidade, tanto difuso quanto concentrado, conferiram à

magistratura um papel ativo na promoção da justiça social e na proteção das minorias.

Beatriz Meneghel Chagas Camargo (2024) analisa os mecanismos de freios e contrapesos na Constituição de 1988, ressaltando que o Judiciário exerce papel de contenção de abusos e de garantia dos direitos fundamentais, sendo essencial ao equilíbrio entre os poderes.

A estrutura do Judiciário no Brasil é composta por diversos órgãos, entre eles: o Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da Constituição; o Superior Tribunal de Justiça (STJ), responsável pela uniformização da interpretação das leis federais; os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados; além das Justças especializadas, do Trabalho, Eleitoral e Militar, e dos juízes de primeiro grau.

O fortalecimento do Judiciário está diretamente relacionado à promoção da cidadania e da democracia. Contudo, sua atuação deve respeitar os limites constitucionais, evitando interferências indevidas nos demais poderes. A legitimidade do Judiciário decorre não apenas da legalidade de suas decisões, mas também da confiança social em sua imparcialidade, celeridade e compromisso com a justiça.

O Poder Judiciário tem assumido funções normativas e ativistas que extrapolam sua atuação tradicional, como demonstram autores como Thomas Bustamante e Cláudia Piovezan. O livro *Sereis como Deuses* é um exemplo crítico contundente sobre os limites do ativismo judicial no Brasil.

Atividade Normativa do Poder Judiciário

A atividade normativa do Poder Judiciário é um tema de crescente relevância no estudo do Direito, especialmente no contexto das democracias contemporâneas. Tradicionalmente, o Judiciário é visto como um poder responsável pela aplicação das normas jurídicas, ou seja, pela resolução de conflitos e pela interpretação das leis. No entanto, tem-se observado uma ampliação de sua função, com o Judiciário exercendo, em determinadas situações, uma função normativa, criando efeitos jurídicos que extrapolam a simples decisão do caso concreto.

Segundo *Thomas da Rosa de Bustamante* e colaboradores, em *A força normativa do direito judicial* (CNJ, 2015), o Judiciário brasileiro passou a produzir normas com efeitos vinculantes por meio de decisões judiciais, especialmente nos tribunais superiores, o que representa uma nova fonte de direito no sistema jurídico nacional.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, estabelece a separação entre os três

poderes, atribuindo ao Judiciário a função de interpretar as normas, garantindo sua aplicação e fiscalização. Contudo, o protagonismo do Supremo Tribunal Federal (STF) tem se destacado, especialmente por meio de instrumentos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), o Mandado de Injunção e a interpretação ampliada de direitos fundamentais.

Autores como *Jeovan Assis da Silva* e *Pedro de Abreu e Lima Florêncio* apontam que o Judiciário também tem atuado como formulador de políticas públicas, especialmente após a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o que reforça sua função normativa e estratégica nas democracias contemporâneas.

ATIVISMO JUDICIAL

Construindo um entendimento sobre o ativismo judicial é um conceito que tem gerado intensos debates no âmbito jurídico e político, especialmente no contexto das democracias contemporâneas. Machado Tessari e Demari (2022) esclarece que essa se trata da prática em que o Poder Judiciário, em particular os tribunais superiores, assume uma postura proativa na definição de políticas públicas ou na interpretação das normas constitucionais, muitas vezes atuando de forma a preencher lacunas legislativas ou a suprir omissões do legislador.

A Constituição Federal de 1988, ao consolidar um Estado Democrático de Direito, atribuiu ao Judiciário a função de ser o guardião da Constituição e da efetividade dos direitos fundamentais. No entanto, o ativismo judicial é frequentemente interpretado como uma ampliação dessa função, onde os juízes, especialmente no Supremo Tribunal Federal (STF), intervêm de forma mais decisiva em questões que tradicionalmente seriam de competência do Legislativo ou do Executivo. Para Silva, Cyro José Jacometti (2020), A vinculação aos precedentes, quando aplicada de forma rígida, transforma o juiz em mero executor de decisões superiores, esvaziando o núcleo do acesso à justiça como direito à decisão individualizada.

O ativismo judicial, para Blum Júnior (2022), é considerado por muitos como uma resposta necessária a lacunas legislativas ou omissões dos demais poderes. Em um cenário em que o Legislativo pode ser moroso ou omissor em sua função de criar leis que atendam às demandas sociais, o Judiciário é visto como um facilitador na garantia de direitos, especialmente em áreas sensíveis como direitos humanos, igualdade de gênero e políticas sociais.

É importante citar que nesse caso, Minhoto e Oliveira Pereira (2023) explicitam o fato de que os críticos do ativismo judicial argumentam que ele pode comprometer a legitimidade do

processo democrático, uma vez que decisões tomadas por juízes, que não são eleitos pelo povo, podem interferir diretamente nas políticas públicas e na criação de normas legais. Além disso, há a preocupação de que o ativismo possa enfraquecer o papel do Legislativo, que é o órgão escolhido diretamente pela população para criar as leis e deliberar sobre as questões políticas centrais.

O ativismo judicial é um conceito que tem gerado intensos debates no âmbito jurídico e político. Trata-se da prática em que o Poder Judiciário, especialmente os tribunais superiores, assume uma postura proativa na definição de políticas públicas ou na interpretação das normas constitucionais, muitas vezes atuando para suprir omissões do legislador.

De acordo com *Cláudia Rodrigues de Moraes Piovezan*, no livro *Sereis como Deuses: o STF e a subversão da justiça* (2021), o ativismo judicial representa uma ameaça à democracia representativa, pois juízes não eleitos acabam por impor suas convicções ideológicas em temas como aborto, segurança pública e políticas sociais, usurpando funções do Legislativo e do Executivo.

O livro critica decisões do STF que, segundo a autora, criam normas sem respaldo legal, como a criminalização da homofobia por analogia à Lei do Racismo, sem que o Congresso tenha aprovado tal legislação. Piovezan argumenta que esse tipo de ativismo compromete a legitimidade democrática e transforma juízes em “deuses” que moldam a sociedade conforme suas próprias visões.

Por outro lado, autores como *Blum Júnior* defendem que o ativismo judicial pode ser uma resposta necessária às lacunas legislativas, especialmente em contextos de omissão parlamentar. Em áreas como direitos humanos e igualdade de gênero, o Judiciário tem sido visto como garantidor da cidadania.

Contudo, *Minhoto e Oliveira Pereira* alertam que essa atuação pode enfraquecer o papel do Legislativo, comprometendo o equilíbrio entre os poderes e a legitimidade das decisões políticas, já que os magistrados não são eleitos pelo povo.

A Questão da Legitimidade Democrática

A legitimidade democrática é um dos princípios fundadores dos sistemas políticos modernos, especialmente nas democracias representativas. Ela está diretamente relacionada à capacidade de um governo ou de uma instituição política de exercer o poder de forma legítima,

ou seja, com o consentimento dos governados, e em conformidade com os valores e as normas do sistema democrático.

Silva Junior et al. (2022) explica que em uma democracia representativa, como a brasileira, a legitimidade do poder deriva do processo eleitoral, que confere aos representantes eleitos o mandato para legislar, governar e tomar decisões em nome da população. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer um sistema de governo democrático e republicano, legitima a atuação dos representantes do povo por meio da eleição direta e periódica. No entanto, a legitimidade democrática não se limita à simples realização de eleições, mas abrange também a forma como os governantes exercem o poder, respeitando os direitos fundamentais e os princípios constitucionais, como a separação dos poderes, a liberdade de expressão e o direito de participação política.

Nesse contexto, Tomé (2022) aponta que a crise de legitimidade democrática ocorre quando há um distanciamento entre os governantes e a população, seja por falhas no processo eleitoral, seja por práticas de governança que desrespeitam os valores democráticos. Isso pode acontecer, por exemplo, quando um governo não cumpre seu papel de representar os interesses da sociedade, toma decisões arbitrárias ou age de maneira autoritária, sem prestar contas à população.

Para tanto, De Oliveira e Da Silva (2023) defendem a ideia de que um aspecto importante da legitimidade democrática é a garantia da participação efetiva da sociedade nas decisões políticas, não apenas por meio do voto, mas também por meio de outros mecanismos de participação, como a liberdade de expressão, os movimentos sociais e os espaços de deliberação pública. A legitimidade, portanto, não é apenas um fenômeno formal, mas também substantivo, que depende da qualidade das práticas democráticas e da capacidade das instituições de responder às demandas e direitos dos cidadãos.

Complementando esse entendimento, Fabíola Mendes Villela (2023) analisa que a legitimidade democrática da jurisdição constitucional está diretamente ligada à efetivação dos direitos fundamentais, mas enfrenta críticas por não derivar do voto popular, o que levanta questionamentos sobre o papel político dos juízes frente à vontade das maiorias legislativas. Já Gustavo Silveira Siqueira (2023) destaca que a Constituição de 1988 foi legitimada por um processo constituinte participativo, com forte mobilização popular, o que reforça sua base democrática. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2020) propõe que a legitimidade democrática deve ser compreendida à luz do patriotismo constitucional e da teoria discursiva de Jürgen

Habermas, onde a participação cidadã e o debate público são essenciais para validar juridicamente as decisões políticas.

Vício de Origem da “Norma” Advinda do Judiciário X Art. 5º. II da CF 88

A Constituição Federal de 1988 estabelece no seu artigo 5º, inciso II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Esse princípio, fundamental para a segurança jurídica e a previsibilidade das normas, reforça a necessidade de que todas as obrigações impostas aos cidadãos ou ao Estado sejam estabelecidas por meio de normas legais criadas pelo Poder Legislativo. O inciso II do artigo 5º reflete a ideia de que a lei, enquanto produto do processo legislativo democrático, é a única fonte legítima para a imposição de deveres e direitos, o que confere à norma jurídica um caráter previsível e impessoal.

Contudo, Guerra et al. (2023) deixa claro que com o fortalecimento do ativismo judicial, especialmente a partir da Constituição de 1988, o Poder Judiciário tem desempenhado um papel mais proativo na criação de normas, interpretando e aplicando as disposições constitucionais de maneira expansiva. Esse fenômeno levanta a questão sobre a legitimidade das normas advindas diretamente do Judiciário, uma vez que, em certos casos, os tribunais, ao interpretarem a Constituição ou a legislação infraconstitucional, acabam criando efeitos normativos que não foram expressamente definidos pelo Legislativo

Dessa forma, Araújo (2022) aponta o entendimento de que o vício de origem da norma originada pelo Judiciário diz respeito ao fato de que, ao criar normas com efeitos gerais e abstratos, os tribunais ultrapassam a sua função constitucional, que é a de resolver litígios individuais. Em vez de aplicar a lei existente, o Judiciário pode acabar, em alguns casos, criando uma “norma judicial” que, embora atenda a uma necessidade social imediata, não tem o respaldo da legitimidade democrática do processo legislativo.

Daniel Sarmento (2010) afirma que o Judiciário, ao interpretar normas constitucionais de forma criativa, pode gerar efeitos normativos com alcance geral, o que exige cautela para não violar o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição. Lenio Luiz Streck (2014) critica o que chama de “judicialização da vida”, alertando que decisões judiciais com efeitos normativos podem configurar um vício de origem, pois não passam pelo crivo democrático do processo legislativo. Para Streck, o Judiciário deve se limitar à aplicação da norma, evitando substituir o legislador. Ingo Wolfgang Sarlet (2012) reconhece que o ativismo judicial pode ser

necessário para garantir direitos fundamentais, mas ressalta que a criação de normas pelo Judiciário deve respeitar os limites constitucionais, sob pena de comprometer a segurança jurídica e a separação dos poderes.

Ativismo Judicial: Casos Paradigmas

Para Silva e Mendonça (2024), o ativismo judicial é um fenômeno jurídico em que os tribunais, especialmente os tribunais superiores, assumem uma postura proativa na resolução de questões políticas, sociais e jurídicas, muitas vezes criando normas e diretrizes em matérias que, tradicionalmente, são de competência do Legislativo. No Brasil, o ativismo judicial se tornou mais evidente a partir da Constituição de 1988, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou seu papel de guardião da Constituição, assumindo uma atuação mais expansiva em várias áreas do Direito.

Um dos principais exemplos de ativismo judicial no Brasil é o caso da união estável homoafetiva. Em 2011, o STF, por meio da ADPF 132 e da ADI 4277, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, conferindo os mesmos direitos e deveres de um casamento heterossexual. Embora a Constituição de 1988 não tenha explicitamente previsto a união homoafetiva, o STF decidiu, com base na interpretação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana, estender a proteção legal às uniões homoafetivas. Segundo *Luís Roberto Barroso* (2012), essa decisão representa um avanço civilizatório e uma resposta à omissão legislativa em matéria de direitos fundamentais.

Outro exemplo paradigmático citado por Manoel (2024), de ativismo judicial foi a decisão sobre o aborto de anencéfalos. Em 2012, o STF autorizou, por meio da ADPF 54, a interrupção da gravidez de fetos com anencefalia, mesmo sem uma previsão legal explícita para o aborto nessas circunstâncias. A decisão foi baseada nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia reprodutiva da mulher. *Cristiane Reis e Filipe Lôbo Gomes* (2024) analisam que essa decisão reafirma o papel do Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais diante da omissão legislativa.

Esses casos ilustram como o ativismo judicial, ao decidir questões sociais complexas, pode preencher lacunas legislativas e, muitas vezes, suprir a omissão do Legislativo. No entanto, o ativismo judicial também levanta preocupações quanto ao respeito à separação dos poderes e à legitimidade das decisões, já que, em alguns casos, os tribunais atuam como legisladores,

alterando normas sem a participação direta da sociedade por meio de seus representantes eleitos.

Nesse sentido, *Cláudia Piovezan*, em seu livro *Sereis como Deuses: o STF e a subversão da justiça* (2021), critica duramente o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, argumentando que decisões como a criminalização da homofobia por analogia à Lei do Racismo extrapolam os limites constitucionais e configuram verdadeira usurpação da função legislativa.

A Questão da Invasão de Competência

A separação dos poderes é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, sendo essencial para garantir o equilíbrio institucional e a preservação das liberdades públicas. Conforme é citado por Costa e Alves (2024), essa divisão entre os três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – tem por objetivo evitar a concentração de poder e assegurar que cada órgão do Estado exerça suas funções sem interferência indevida dos outros. Contudo, a questão da invasão de competência surge quando um dos poderes ultrapassa os limites de sua autoridade constitucional, interferindo nas funções exclusivas dos outros poderes, o que pode gerar sérios danos à ordem democrática e à legitimidade das instituições.

Um exemplo clássico de invasão de competência apontado por Costa e Alves (2024), é a judicialização da política, fenômeno em que o Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF), tem sido frequentemente chamado a decidir questões que são de competência do Legislativo ou do Executivo. Ao decidir sobre temas como direitos sociais, políticas públicas e até questões orçamentárias, o STF tem sido acusado de usurpar as funções do Legislativo, criando normas ou políticas públicas sem o devido processo legislativo.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014) argumenta que o ativismo judicial, quando não acompanhado de autocontenção, pode gerar desequilíbrio institucional e comprometer a legitimidade democrática das decisões judiciais. *Fernando Lagares Távora* (2022) também alerta que medidas provisórias e decisões judiciais com efeitos normativos podem distorcer o processo legislativo constitucional, promovendo disputas entre os poderes e prejudicando o funcionamento eficiente do Congresso Nacional.

A invasão de competência, nesse contexto, representa um risco à democracia e à estabilidade do sistema constitucional. Para garantir o respeito à separação dos poderes e à autonomia das instituições, é fundamental que cada poder atue dentro dos limites constitucionais e com respeito às atribuições dos outros. O controle e a fiscalização recíprocos entre os poderes

são essenciais para evitar abusos de autoridade e assegurar o equilíbrio e o funcionamento adequado das instituições democráticas.

O ativismo judicial no Brasil, embora tenha papel relevante na proteção de direitos, enfrenta críticas crescentes por sua expansão e interferência nas competências dos demais poderes. Especialistas alertam para riscos à separação dos poderes e à legitimidade democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos aspectos de (in)constitucionalidade do ativismo judicial no Brasil revela um fenômeno multifacetado, que não pode ser compreendido de forma reducionista ou descontextualizada. O ativismo judicial, em si, não é essencialmente negativo ou inconstitucional; seu valor e sua legitimidade dependem do modo como é exercido e das circunstâncias que o justificam. Em um Estado Democrático de Direito como o brasileiro, o Judiciário possui a nobre missão de zelar pela Constituição, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais e preenchendo, quando necessário e permitido, lacunas provocadas pela omissão dos demais poderes.

Ao se debruçar sobre os limites da atuação judicial, é imprescindível reconhecer que o equilíbrio entre os poderes é um dos pilares da ordem constitucional. A hipertrofia do Judiciário, ainda que bem-intencionada, pode desestabilizar o sistema de freios e contrapesos, comprometendo a legitimidade democrática e a própria credibilidade da Justiça. O ativismo que se distancia dos parâmetros constitucionais corre o risco de se transformar em um exercício de poder sem controle, o que contraria a lógica republicana e gera insegurança jurídica.

Nesse contexto, *Eduardo José da Fonseca*, juiz federal e doutor pela PUC-SP, critica o ativismo judicial como uma prática que, por meio de “acrobacias retóricas” e “piruetas pamprinciológicas”, mascara a fragilidade jurídica de decisões que extrapolam os limites constitucionais. Ele alerta que esse tipo de atuação pode desfigurar o princípio da legalidade e comprometer direitos fundamentais, como ocorreu na reversão do entendimento sobre a presunção de inocência pelo STF.

Anna Helena Muricy Bandeira Ramos e *José Gustavo Macedo de Souza Alencar* (2025) também apontam que o ativismo judicial, ao se consolidar como prática recorrente, pode representar uma forma de interferência indevida do Judiciário nas competências dos demais poderes, especialmente em temas de alta sensibilidade política e social.

A esse debate soma-se a crítica de Cyro José Jacometti Silva (2020), que ao tratar da vinculação aos precedentes judiciais, alerta que “a vinculação aos precedentes, quando aplicada de forma rígida, transforma o juiz em mero executor de decisões superiores, esvaziando o núcleo do acesso à justiça como direito à decisão individualizada”. Tal observação reforça o risco de um Judiciário que, ao se afastar da análise concreta e plural dos casos, adota uma postura automatizada e distante da realidade social, o que pode intensificar os efeitos negativos do ativismo judicial

Enfim, encerra-se a presente abordagem com o entendimento de que as respostas judiciais a demandas sociais não podem ser vistas como substitutas permanentes da atuação política. A democracia exige o fortalecimento de instituições representativas e o engajamento cidadão na construção das decisões públicas. O ativismo judicial deve ser um recurso excepcional, e não uma regra de atuação. Seu uso deve estar ancorado na Constituição, orientado por princípios como razoabilidade, proporcionalidade e deferência aos demais poderes.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Daniel Britto Freire. Um olhar crítico sobre o ativismo judicial em matéria penal no Supremo Tribunal Federal: ativismo judicial garantista X ativismo judicial punitivista. 2022. 150 f. **Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Amazonas**, Manaus (AM), 2022.

ATAÍDES, Elizabeth Kristina Santos; FEITOSA, Rainathany Machado. UM OLHAR ACERCA DOS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO ATIVISMO JUDICIAL. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 10, n. 11, p. 2075–2087, 2024. DOI: 10.51891/rease.v10i11.16778. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/16778>. Acesso em: 23 jul. 2025.

BLUM JÚNIOR, João Conrado. **O consequencialismo como forma de ativismo judicial: a questão da modulação da eficácia decisória de inconstitucionalidade**. 2022. Tese de Doutorado.

COSTA, M. G.; ALVES, V. de S. Ativismo judicial: os pressupostos e limites da judicialização na esfera eleitoral. **REVISTA DELOS**, [S. l.], v. 17, n. 62, p. e3420, 2024. DOI: 10.55905/rdelosv17.n62-221. Disponível em: <https://ojs.revistadelos.com/ojs/index.php/delos/article/view/3420>. Acesso em: 23 jul. 2025.

DE OLIVEIRA, Guilherme Batista; DA SILVA, Cyro José Jacometti. O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO. **RECIMA21-Revista Científica Multidisciplinar- ISSN 2675-6218**, v. 4, n. 11, p. e4114453-e4114453, 2023.

FERREIRA, Matheus Daniel Soares; GABRICH, Lara Maia Silva. O ativismo judicial na

defesa de direitos de minorias. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 1, p. 89-111, 2024.

GUERRA, Caio César Grande; VIEIRA, Gabriel Mansur da F.; SÁ, César Gomes de. PERSPECTIVAS TEÓRICAS ATINENTES AO ATIVISMO JUDICIAL E A POSSÍVEL DISTOPIA CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. **Revista Presença**, [S.l.], v. 9, n. 21, p. 83 - 102, nov. 2023. ISSN 2447-1534. Disponível em: <<https://revistapresenca.celsolisboa.edu.br/index.php/numerohum/article/view/440>>. Acesso em: 23 July 2025.

MACHADO TESSARI, Mariana; DEMARI, Melissa. ATIVISMO JUDICIAL NA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, [S. l.], v. 14, n. 26, p. 228–249, 2022. Disponível em: <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/271>. Acesso em: 23 jul. 2025.

MANOEL, Gabriel Costa. Pauta verde e o **Estado de coisas inconstitucional ambiental no Brasil** : ativismo judicial ou atuação legítima? 2024. 97 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito, 2024.

MINHOTO, V. M.; OLIVEIRA PEREIRA, R. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL, O PARADIGMA DA PROCEDURALIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, [S. l.], v. 29, n. 2, p. 20, 2023. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/fdsbc/article/view/1176>. Acesso em: 23 jul. 2025.

Piovezan, C. R. M. – **Sereis como Deuses**: o STF e a subversão da justiça (2021)

SILVA JÚNIOR, Jânio de Oliveira; GODOY, João Victor de Almeida; VIEIRA, Vinícius Nunes. **Ensaio sobre a (in) constitucionalidade do inquérito das fake news: problemáticas contemporâneas de um país marcado pelo ativismo judicial**. 2022.

SILVA, Cássio Felipe Sousa da; CHAVES, Denisson Gonçalves. OS LIMITES DO JULGAR E OS LIMITES DA FALA: Ativismo judicial no STF sobre Liberdade de Expressão. **Revista Acadêmica Online**, [S. l.], v. 10, n. 50, p. 1–21, 2024. Disponível em: <https://www.revistaacademicaonline.com/index.php/rao/article/view/56>. Acesso em: 23 jul. 2025.

SILVA, Cyro José Jacometti. **A incompatibilidade entre o sistema constitucional de acesso à justiça e os precedentes vinculantes no Brasil** / Cyro José Jacometti Silva – 2020. 95 fls; 30 cm.

SILVA, Luiza Maria Rodrigues da; MENDONÇA, Francisco Cardoso. ASPECTOS NEGATIVOS DO ATIVISMO JUDICIAL. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 10, n. 11, p. 5059–5068, 2024. DOI: 10.51891/rease.v10i11.16915. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/16915>. Acesso em: 23 jul. 2025.

TOMÉ, Bruno Ricardo Rizzo. **A (des) necessidade do ativismo judicial na concretização dos**

direitos fundamentais. Editora Dialética, 2022.

VAZ, Fabio Davi de Sousa; LIMA, Jessiane da Silva; FOLHA, Kamila de Freitas; MENDONÇA, Francisco Cardoso. OS EFEITOS NEGATIVOS DO ATIVISMO JUDICIAL: O ATIVISMO JUDICIAL E O RISCO A DEMOCRACIA. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 10, n. 11, p. 3178–3186, 2024. DOI: 10.51891/rease.v10i11.16833. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/16833>. Acesso em: 23 jul. 2025.