

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL: RUPTURA DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS E O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Vinícius Belinello Gonçalves¹

Jefferson Patrik Germinari²

Richard Bassan³

Renato Passos Ornelas⁴

RESUMO

Este artigo investiga a inconstitucionalidade do ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) além das competências constitucionais de controle de constitucionalidade, examinando seu impacto na deterioração do sistema de freios e contrapesos e na estabilidade do Estado Democrático de Direito. A pesquisa combina revisão bibliográfica, fundamentada em pensadores clássicos e contemporâneos como Habermas, Montesquieu, Lenio Streck, Hans Kelsen, José Afonso da Silva e Jean-Jacques Rousseau, com análise jurisprudencial de casos emblemáticos: o Inquérito 4781 (incluindo o caso Daniel Silveira), os Inquéritos 4921/4922 e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7827, 7839 e Ação Declaratória de Constitucionalidade 96 (caso do IOF, 2025). A hipótese principal sustenta que o ativismo judicial, ao transpor os limites da função de guardião constitucional (art. 102, CF/88), viola a harmonia interinstitucional e compromete a legitimidade democrática. Sugere-se que o STF se restrinja a declarar omissões inconstitucionais (art. 103, § 2º, CF/88) e notifique o Congresso Nacional, evitando a formulação de normas desprovidas de respaldo popular. Organizado em cinco seções, o estudo enfatiza a necessidade de restaurar a supremacia constitucional em um contexto de intensificação da judicialização, contribuindo para o diálogo jurídico sobre a preservação dos princípios democráticos.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Estado Democrático de Direito. Mecanismos de Controle. Supremacia Constitucional. Garantias Fundamentais.

¹ Graduando em Direito pela Rede Gonzaga de Ensino Superior (REGES) de Dracena.

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Assistente Judiciário da 1ª Vara da Família do Estado de São Paulo. Professor Universitário. Autor e Organizador de obras literárias e jurídicas.

³ Advogado e Procurador do Município. Doutorando em direito em empreendimentos econômicos, relações jurídicas e processualidade. É Mestre em economia e mercados, Mestre em direito em empreendimentos econômicos, relações jurídicas e processualidade e possui especialização (MBA) em private equity, venture capital e M&A, em tecnologia para negócios: AI, Data Science e Big Data, e especializações (lato sensu) em finanças, investimentos e banking, direito ambiental e direito privado.

⁴ Mestre em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Araraquara (UNIARA). Especialista em Direito Municipal pela Universidade de Araraquara (UNIARA) e em Administração Pública pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Pesquisador do Grupo de Pesquisas em Direito e Inovação na Gestão de Conflitos da Universidade de Araraquara (UNIARA) pelo CNPQ. Procurador do Município de Amparo.

ABSTRACT

This article explores the unconstitutionality of judicial activism exercised by the Brazilian Supreme Federal Court (STF) beyond its constitutional authority for constitutional review, assessing its impact on the erosion of the checks and balances system and the stability of the Democratic Rule of Law. The research integrates a bibliographic review, grounded in classical and contemporary thinkers such as Habermas, Montesquieu, Lenio Streck, Hans Kelsen, José Afonso da Silva, and Jean-Jacques Rousseau, with a jurisprudential analysis of notable cases: Inquérito 4781 (including the Daniel Silveira case), Inquéritos 4921/4922, and the Direct Actions of Unconstitutionality 7827, 7839, and Declaratory Action of Constitutionality 96 (IOF case, 2025). The central hypothesis posits that judicial activism, by exceeding its role as a constitutional guardian (art. 102, CF/88), disrupts institutional harmony and undermines democratic legitimacy. It is proposed that the STF limit itself to declaring unconstitutional omissions (art. 103, § 2º, CF/88) and notify the National Congress, avoiding the creation of norms lacking popular support. Structured in five sections, the study underscores the urgency of restoring constitutional supremacy amid growing judicialization, contributing to the legal discourse on upholding democratic principles.

Keywords: Judicial Activism. Democratic Rule of Law. Control Mechanisms. Constitutional Supremacy. Fundamental Guarantees.

Introdução

O presente artigo, intitulado *A Inconstitucionalidade do Ativismo Judicial: Ruptura do Sistema de Freios e Contrapesos e o Enfraquecimento do Estado Democrático de Direito*, visa analisar como tal prática compromete o equilíbrio institucional e coloca em xeque a solidez do Estado Democrático de Direito. O ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) além das prerrogativas constitucionais de controle de constitucionalidade tem surgido como um foco de debate no cenário jurídico brasileiro, sobretudo em um ambiente marcado pela intensificação da judicialização da política. A principal indagação que orienta esta investigação é de que maneira o ativismo judicial, ao transgredir os limites constitucionais, desafia o sistema de freios e contrapesos e ameaça os fundamentos democráticos da Constituição de 1988. Ademais, destacam-se a legitimidade democrática de decisões que extrapolam a vontade legislativa, os reflexos na divisão de poderes e as vulnerabilidades infligidas às garantias fundamentais.

Sob a perspectiva do constitucionalismo comparado, Jeremy Waldron (2006) argumenta que, em democracias dotadas de instituições representativas funcionalmente operantes, a revisão judicial forte pode gerar deslocamento indevido da deliberação política, criando déficit democrático estrutural. No mesmo sentido, Mark Tushnet (1999) distingue modelos de *judicial*

review forte e fraco, advertindo que a ausência de mecanismos de resposta legislativa intensifica a concentração interpretativa nas cortes. Essas reflexões reforçam o argumento de que a hipertrofia decisória compromete o equilíbrio funcional previsto na Constituição de 1988.

A pesquisa adota como hipótese principal que o ativismo judicial do STF, ao ultrapassar sua função de custodiante constitucional – art. 102, CF/88 –, configura uma afronta à ordem jurídica, desestabilizando a harmonia interinstitucional e a legitimidade democrática. Hipóteses complementares indicam que essa tendência poderia ser mitigada caso o STF se restringisse a identificar omissões inconstitucionais – art. 103, § 2º, CF/88 – e solicitasse ao Congresso Nacional a edição de normas reparadoras.

A metodologia combina revisão bibliográfica, apoiada em doutrinadores de renome como Habermas, Montesquieu, Lenio Streck, Hans Kelsen, José Afonso da Silva e Jean-Jacques Rousseau, com exame jurisprudencial de casos paradigmáticos, incluindo o Inquérito 4781, com destaque para o caso Daniel Silveira, os Inquéritos 4921/4922 – Atos do 8 de Janeiro – e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7827, 7839 e Ação Declaratória de Constitucionalidade 96 – caso do IOF, 2025.

Na análise de Montesquieu, a separação de poderes surge como pilar da autonomia política, onde o próprio poder deve frear o poder. Para Kelsen, a juridicidade repousa no estrito respeito à hierarquia normativa, impedindo a criação de preceitos alheios ao processo legislativo. Já José Afonso da Silva, destaca que a supremacia constitucional exige a rigorosa observância das atribuições de cada poder, sob pena de desordem democrática.

Metodologicamente, o presente estudo adota abordagem dogmático-analítica com perspectiva institucional comparada. A análise jurisprudencial foi estruturada a partir de matriz composta por cinco critérios cumulativos: a) respeito estrito à competência constitucional (CF/88, arts. 2º, 102 e 103); b) preservação do modelo acusatório (CF/88, art. 129, I); c) observância da legalidade penal estrita (CF/88, art. 5º, XXXIX); d) deferência à deliberação legislativa; e e) estabilidade jurisprudencial (CPC/2015, art. 926). O desenho metodológico dialoga com Waldron (2006, p. 1353-1360) e Tushnet (1999, p. 154-176), especialmente quanto à crítica ao *judicial review* forte.

O trabalho estrutura-se em cinco seções, sendo elas: 1) Introdução, que delimita o objeto de estudo; 2) O Estado Democrático de Direito e o Sistema de Freios e Contrapesos, abordando os conceitos de Estado Democrático de Direito, os mecanismos de controle mútuo e sua interdependência; 3) O Ativismo Judicial e Vulnerabilidades a Ofensas de Direitos Fundamentais, investigando as fragilidades geradas, as violações a garantias essenciais e seus

efeitos; 4) Impactos do Ativismo Judicial no Estado Democrático de Direito: Estudo de Casos, com análise detalhada dos casos citados, incluindo a proposição de alternativas constitucionais para sanar omissões sem ativismo; e 5) Conclusão, que consolida os resultados e apresenta reflexões finais.

Para conferir objetividade científica ao trabalho, estabelecem-se critérios cumulativos de identificação do ativismo judicial inconstitucional: a) deslocamento da competência constitucional textual sem fundamento hermenêutico consistente; b) criação normativa positiva em substituição à deliberação legislativa; c) mitigação de garantias processuais estruturantes; d) ausência de deferência institucional mínima ao espaço decisório do legislador; e) produção de instabilidade sistêmica verificável. Tais parâmetros dialogam com Dworkin (1986, p. 176-224), Waldron (2006, p. 1353-1360) e Tushnet (1999, p. 154-176), permitindo aferição técnica replicável.

A pertinência desta investigação decorre da necessidade premente de salvaguardar a legitimidade democrática diante da concentração de poderes no STF, que não apenas desarticula a harmonia interinstitucional, mas também restringe direitos fundamentais e erode a confiança nas instituições democráticas. A proposta central advoga que o STF retorne à sua função originária, limitando-se a declarar omissões inconstitucionais e notificar o Congresso Nacional para suprir lacunas legislativas, abstendo-se de usurpar competências ou instituir normas desprovidas de legitimidade popular. Assim, este estudo almeja enriquecer o diálogo jurídico, sustentando que o STF, na qualidade de guardião da Constituição, deve operar com deferência aos princípios democráticos, evitando a substituição arbitrária da vontade popular por decisões judiciais.

2 O estado democrático de direito e o sistema de freios e contrapesos

O Estado Democrático de Direito (EDD) é um modelo de organização político-jurídico que integra os princípios do Estado de Direito – Submissão estatal às normas jurídicas – com os valores da Democracia – Soberania popular –, garantindo a supremacia da lei, a proteção dos direitos fundamentais e a limitação do arbítrio estatal por meio de instituições independentes e procedimentos legítimos, conforme apontado por Jürgen Habermas (2014, p. 100-101) que prevê que a solução para esta tensão está na “intuição da co-originariedade da Democracia e Estado de Direito”.

Advém da evolução do conceito clássico de Rechtsstaat – Estado de Direito Alemão –, adaptado a incorporar a legitimidade democrática e a efetivação de direitos, divergindo, por um

lado, de regimes autoritários onde o poder é concentrado e arbitrário e, por outro, de democracias puras sem freios normativos, facilmente suscetíveis à tirania. Em suma, o EDD supera em definição o Estado de Direito propriamente dito, pois vai além da mera limitação pela lei, ele tem fundamentos, objetivos e princípios a serem cumpridos, orientado sempre pela soberania popular e pela garantia dos direitos fundamentais.

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo. [...] (Silva, 2025, p. 121).

Dessa maneira, podemos destacar que o EDD não é um ideal abstrato ou ficto, mas um sistema consolidado em pilares fundamentais que sustentam sua definição acerca da dimensão democrática e também da dimensão de direito. A Constituição Federal de 1988 traz no inciso III do seu artigo 1º “a dignidade da pessoa humana” como um fundamento do estado democrático de direito, ou seja, não há de se falar em EDD sem essa garantia. A dignidade da pessoa humana não é um mero princípio, ela determina que a finalidade do Estado é a garantia de dignidade das pessoas, desse modo, todo o ordenamento jurídico é elaborado com um objetivo claro e defensável, se há uma razão do Estado existir, ela é a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, conforme apontado por José Afonso da Silva (2025, p.122), onde a própria constituição colabora com essa possibilidade. Cabe ainda salientar que todo o direito constitucionalmente garantido foi elaborado como um meio para que se pudesse alcançar o fim, justificando, portanto, o porquê da existência do Estado.

Isto posto, podemos afirmar que a finalidade precípua de toda essa estrutura do Estado Democrático de Direito é assegurar a justiça social e, fundamentalmente, proteger o indivíduo contra o exercício arbitrário do poder estatal. De fato, a própria garantia do juiz natural é “a garantia dos cidadãos contra a arbitrariedade política e judiciária num estado de direito” (Royer *apud* Brasil, 2025, p.796).

Ao deparar-se com a existência de um regime autocrático, verifica-se a arbitrariedade por ele imposta, pautando-se na vontade própria de seus governantes. Entretanto, contrastando de maneira positiva com esse regime vem o EDD delimitando a atividade estatal dentro dos estritos limites da Constituição. Delimitação que, na visão de Kelsen (1999, cap. V e VI, p. 155-223), é a própria essência do Estado democrático de Direito, que é idêntico à ordem jurídica que o constitui e, portanto, logicamente submetido à sua norma superior, a Constituição.

Como manifestado por Abraham Lincoln, o EDD busca ser um “governo do povo, pelo povo e para o povo” (Lincoln *apud* Silva, 2025, p.128) frisando que o poder estatal não é um fim em si próprio, mas um instrumento para o bem-estar social. Tal concepção encontra seu fundamento filosófico em Jean-Jacques Rousseau (1996, p. 20-23; 33-37), para quem o “soberano” é o próprio povo unido pelo “pacto social”, e sua “vontade geral” visa, por definição, o bem comum.

Contudo, para a efetiva proteção contra o arbítrio, exige-se uma engenharia de poder que impeça a concentração da força estatal, tese central de Montesquieu (2008, E-book), onde argumentou que a liberdade política só existe quando não há abuso de poder e para tanto seria o poder quem frearia o poder.

Esse mecanismo prático, projetado para impedir a concentração de poder, é o Sistema de Freios e Contrapesos (SFC), ou originalmente, *Check and Balances*, utilizado para o refreamento ao autoritarismo, uma vez que, tendenciosamente, o ser humano inclina-se à abusar do poder. Seu conceito foi difundido amplamente por Montesquieu (2008, livro XI, cap. IV e VI, E-book) arrazoando que a forma de evitar isso é criando uma estrutura onde “só o poder freia o poder”, sendo essa engenharia a única forma de garantir a liberdade, pois se trata de uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a abusar dele, indo até onde encontra limites. A finalidade não resulta tão somente em dividir o poder, mas em criar um sistema de vigilância mútua e controle recíproco. Tal sistema não se torna um obstáculo burocrático, mas a própria condição de sobrevivência do Estado Democrático de Direito, substanciando-se na tradicional teoria da tripartição de poderes.

A separação dos poderes é a aplicação prática do que é conhecido por Sistema de Freios e Contrapesos. São características do poder estatal a unidade e indivisibilidade, entretanto, Montesquieu (2008, E-book) aborda que o exercício desse poder uno e indivisível se dá através de três funções típicas e especializadas do estado, Poder Legislativo com a criação de Leis, Poder Executivo administrando a coisa pública e o Poder Judiciário dirimindo conflitos através da aplicação da lei.

Elucidando a forma de funcionamento, o artigo 2º da CF/88 define tais poderes como “independentes e harmônicos entre si”. Ao estabelecer a independência, é de fácil conclusão que não há hierarquia entre os poderes, levando para a harmonia, que de maneira mais palpável, se traduz na cooperação recíproca para os fins do Estado e, inexoravelmente, na ação de controle mútuo, conforme explicado por José Afonso da Silva (2025, p.111-112).

Essa independência e harmonia, pilar do EDD, não representam o isolamento absoluto de suas funções com a não interação entre os poderes e sim o oposto, estabelecendo que a harmonia é alcançada ativamente, através da interação e dos mecanismos de controle recíproco.

Adentra-se então na conceituação versada por Montesquieu (2008, E-book) e contemporaneamente denominada como as “funções atípicas” dos poderes. Cada poder, além das funções características, detém prerrogativas de executar ações que, de maneira controlada, invadem a esfera dos demais.

Essas ferramentas de freio se apresentam da seguinte maneira: O Executivo, ao legislar medidas provisórias, atipicamente usurpa o poder legislador e freia o Poder Legislativo ao exercer o veto contra leis aprovadas pelo Congresso. Em contrapartida, o Legislativo, de maneira atípica, julga ao processar o Presidente por crime de responsabilidade (impeachment) e freia o Executivo e o Judiciário ao aprovar a nomeação de autoridades como ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e Procurador Geral da República (PGR). Enquanto ao Judiciário, recai a função atípica de legislar quando elabora seus regimentos internos e a função de administrar ao gerir seu próprio orçamento e quadro de servidores, quanto ao controle de constitucionalidade, função primordial de freio, será detalhada mais adiante.

Como detalha José Afonso da Silva (2025, p. 526; 554; 561), em sua análise da organização dos poderes da união, essa arquitetura está prevista na Constituição, a exemplo das atribuições privativas do congresso, bem como a distinção entre jurisdição e administração no Poder Judiciário. Esse entrelaçamento de atribuições corrobora para o sistema de vigilância mútua, visando impedir a hegemonia de qualquer um dos poderes, garantir o equilíbrio institucional e prevenir o abuso de poder.

Evidencia-se, portanto, a indissociabilidade entre o Estado Democrático de Direito e o Sistema de Freios e Contrapesos, uma vez que não exercido o SFC, não há de se falar em EDD. Tem-se, portanto, a lógica de meio e fim, onde o SFC age como meio, sendo a engenharia institucional capaz de possibilitar, na prática, a proteção e o EDD como finalidade, visando a proteção da dignidade da pessoa humana e da liberdade contra o arbítrio estatal. Sem a eficácia prática do SFC, o EDD transforma-se em uma mera carta de intenções, totalmente fútil, sem significado.

[...] As normas de uma ordem jurídica positiva valem (são válidas) porque a norma fundamental que forma a regra basilar da sua produção é pressuposta como válida, e não porque são eficazes; mas elas somente valem se esta ordem jurídica é eficaz, quer dizer, enquanto esta ordem jurídica for eficaz. [...] (Kelsen, 1999, p. 149).

No plano da teoria constitucional contemporânea, a discussão sobre os limites do *judicial review* exige o tensionamento entre constitucionalismo democrático e supremacia judicial. Jeremy Waldron (2006) sustenta que, em sociedades que possuem instituições representativas funcionando adequadamente, a revisão judicial forte pode representar deslocamento indevido da deliberação democrática, gerando déficit de legitimidade. Tal argumento reforça a hipótese deste artigo de que a substituição da vontade legislativa por decisões judiciais expansivas produz assimetria estrutural no arranjo institucional.

Em perspectiva comparada, Mark Tushnet (1999) diferencia modelos de *judicial review* forte e fraco, demonstrando que cortes constitucionais que exercem papel contramajoritário sem mecanismos de diálogo institucional tendem a concentrar poder interpretativo. A ausência de mecanismos de *over ride* legislativo no modelo brasileiro intensifica essa concentração.

Não sendo possível frear o poder, concentrar-se-ia prontamente, e um poder concentrado se remete à arbitrariedade, culminando no fracasso da pretensão instituída pelo EDD. Conforme advertiu Montesquieu (2008, E-book) ao dizer ser uma experiência eterna que todo homem com poder é levado a abusar dele, indo até onde encontra limites; portanto, a arbitrariedade é o resultado concreto do poder não freado. Deste modo, concretiza-se o fato de que a limitação mútua do poder não se trata de uma burocracia opcional, mas a garantia vital de que a lei e a soberania popular serão, factualmente, respeitadas.

Essa construção teórica sobre Estado Democrático de Direito e Sistema de Freios e Contrapesos encontra a sua positivação no desenho institucional retratado pela Constituição Federal de 1988. Outrora citado, é o artigo 2º, dentro do “Título I – Dos Preceitos Fundamentais”, que, como detalha José Afonso da Silva (2025, p. 108), estabelece essa como pedra substancial a adoção explícita da Tripartição de Poderes.

Não obstante, há a validação de tamanha importância desse assunto, realizada através do parágrafo 4º do artigo 60 da CF/88, onde são estabelecidas as conhecidas cláusulas pétreas, ou seja, as que não podem, de forma alguma, serem retiradas do ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando, portanto, o reconhecimento do legislador constituinte originário como um fundamento extremamente essencial e imutável do Estado brasileiro.

[...] e, além disso, preceitos por força dos quais as normas contidas neste documento, a lei constitucional, não podem ser revogadas ou alteradas pela mesma forma que as leis simples, mas somente através de processo especial submetido a requisitos mais severos. Estas determinações representam a forma da Constituição que, como forma, pode assumir qualquer conteúdo e que, em primeira linha, serve para a estabilização das normas que aqui são

designadas como Constituição material e que são o fundamento de Direito positivo de qualquer ordem jurídica estadual. (Kelsen, 1999, p. 155).

Ademais, a Constituição conferiu também, de maneira expressa, as possibilidades de exercício da função atípica de cada poder, começando pelo Executivo, alguns exemplos pertinentes são os artigos 61, parágrafo 1º, apresentando casos de iniciativa legislativa privativa do Presidente da República (PR), 62, que dispõe sobre a Medida Provisória e 84, inciso IV, dispondo sobre sanção e promulgação de leis.

De mesmo modo, o Legislativo possui expressamente a atipicidade de suas funções, como nos artigos 51, inciso IV e 52, inciso XIII, dispondo sobre a função de administrar seus servidores e 52, incisos I e II, proporcionando a possibilidade de julgamento do PR e dos Ministros do STF. Dentre todos os mecanismos de controle conjecturados na Constituição, emerge com especial relevância para o equilíbrio democrático o papel conferido ao Poder Judiciário, especificamente ao Supremo Tribunal Federal.

Na organização constitucional brasileira, o Poder Judiciário exerce um papel crucial de freio sobre os excessos legislativos e administrativos dos demais poderes. Dentre as funções atípicas que o Poder Judiciário possui para refrear os demais, surge a principal: o controle de constitucionalidade, conceito este detalhado por José Afonso da Silva (2025, p. 52-54).

Exercido pelo Supremo Tribunal Federal, esse controle atribui ao órgão a prerrogativa e o dever de analisar se os atos praticados pelos demais – leis, decretos, entre outros –, estão condizentes e alinhados com a norma suprema do Estado brasileiro. Evidencia-se, portanto, a legitimidade desse mecanismo de freio, pois, ao fazer isso, o STF atua como um autêntico guardião da Constituição – função essa que o Ministro Luiz Fux (Brasil, 2025, p.780), embora em único voto dissidente no Acórdão da Ação Penal 2668, reafirma, alinhado à doutrina clássica, como a “missão precípua do Supremo Tribunal Federal - de modo a impedir que a tirania da maioria viole as regras do jogo e os direitos fundamentais.

Essa atuação, conhecida como contramajoritária, é essencial, entretanto, deve se ater estritamente a invalidar atos que violam a Constituição, sem substituir a vontade do legislador, o que, segundo Kelsen (1999, p. 247-248), seria atuar fora da moldura de possibilidades oferecida pela norma.

É precisamente nessa fronteira entre o exercício legítimo do controle de constitucionalidade e a substituição da vontade dos representantes eleitos pelo povo que reside o maior ponto de tensão do sistema. Deveria o STF primar pela autocontenção ou divertir-se de maneira proativa no chamado ativismo judicial? Até onde categoriza-se a interpretação da lei e

onde começa a criação de uma lei? Quando o judiciário, em especial o STF, a pretexto de interpretar a Constituição ou guardá-la, ultrapassa seus limites e passa a formular políticas públicas ou a legislar positivamente, ele já não mais exerce seu papel de freio, muito pelo contrário, ele rompe abruptamente o sistema por um todo, desequilibrando a balança e violando ferozmente a tão idealizada Separação dos Poderes independente e harmônica teorizada por Montesquieu (2008, E-book).

Esse ato proativo que sobrepuja a função jurisdicional e invade, de maneira usurpadora, a esfera de competência dos poderes politicamente eleitos, é intitulado como Ativismo Judicial, fenômeno representativo da ruptura do sistema de freios e contrapesos que Lenio Streck (2017, Seção Principal, Tópico 4, Item 4.2, E-book) define como “uma extrapolação dos limites na atuação do judiciário pela via de uma decisão que é tomada a partir de critérios não jurídicos”.

3 O ativismo judicial e vulnerabilidades a ofensas de direitos fundamentais

O Ativismo Judicial, fenômeno que ocasiona a ruptura mencionada, pode ser compreendido como a atuação proativa e voluntarista do Poder Judiciário que ultrapassa os limites da mera interpretação e aplicação da lei ao caso concreto, ultrapassando o que Hans Kelsen (1999, p. 247-248) define como a “moldura dentro da qual há várias possibilidades”, sai da função jurisdicional clássica de dizer o direito e adentra em esferas de competência alheia. Um juiz, ou ministro ativista é aquele que não se limita em aplicar a lei. Ele cria direito novo e faz isso ao preencher lacunas que, em sua concepção individual, deveriam ter sido preenchidas pelo Poder Legislativo, ou ainda, numa espécie de mutação constitucional, dá a lei uma interpretação tão extensiva e abrangente que, na prática, muda o sentido original da norma.

Esse exemplo de atuação ativista por parte do Supremo Tribunal Federal demonstra a falta de limites no processo interpretativo. Veja-se que sequer os limites semânticos do texto constitucional funcionam como bloqueio ao protagonismo judicial que vem sendo praticado em todas as esferas do Poder Judiciário de terrae brasilis. (Streck, 2017, E-book).

Ademais, o juiz ativista pode adentrar ao mérito administrativo, usurpando também a função do executivo quando começa a ditar políticas públicas, realizando decisões discricionárias, decisão essa que compete a órgãos políticos e não judiciários. Uma postura que, segundo o Ministro Luiz Fux (Brasil, 2025, p.781), confunde “o papel do julgador com o do agente político”, pois ao judiciário não compete “realizar um juízo político do que é bom ou ruim, conveniente ou Inconveniente”.

Em contrapartida, a postura correta que deve ser adotada, para garantia do bom funcionamento do EDD, é a autocontenção, onde o juiz, munido do mínimo necessário de organização intelectual, entende que não foi eleito pelo povo e, portanto, não lhe compete interferir e sim respeitar as decisões tomadas pelos representantes do povo. Uma postura que o Ministro Luiz Fux (Brasil, 2025, p.781) chama de “minimalismo interpretativo”.

Só deve ser tomada a decisão de invalidar um ato desses poderes frente a uma clara, inequívoca e frontal violação da Constituição e não pela mera opinião individual ou por discordar da lei ou política pública. Isso se alinha à crítica hermenêutica de Lenio Streck (2017, Seção 11, itens 11.1 a 11.8, E-book), que rejeita a mera opinião individual, chamada de decisionismo, em favor da busca pela resposta correta contida na Constituição.

A atuação enérgica e mais robusta do Poder Judiciário é frequentemente justificada, como defende Luís Roberto Barroso (2009), como uma resposta necessária para superar a inércia ou omissão do Poder Legislativo em matérias de alta sensibilidade social e para garantir a efetivação plena de direitos fundamentais, especialmente em favor de grupos e minorias, conferindo assim força normativa à Constituição.

Ronald Dworkin (2010), ao defender a leitura moral da Constituição, reconhece que a interpretação deve respeitar a integridade do sistema jurídico. Contudo, tal leitura não autoriza a criação normativa desvinculada do texto constitucional. A integridade exige coerência com a prática institucional democrática.

Essa tese da inércia, contudo, é o que Kelsen (1999, p. 171-174) descreve como a ficção das lacunas do direito, usada pelo juiz para decidir contra a lei quando a aplicação dela parecer inoportuna. O método empregado se revela sistemicamente perigoso, uma vez que, ao criar direito novo ou assumir um papel de legislador positivo, o judiciário reconfigura de maneira drástica o equilíbrio constitucional da separação de poderes.

Essa alteração, por sua vez, desencadeia, com grande risco, consequências operacionais e políticas significativas, como a geração de insegurança jurídica, a relativização de garantias processuais e a erosão da legitimidade democrática. Tais resultados, são paradoxalmente mais danosos ao Estado Democrático de Direito, do que a própria omissão legislativa a que se pretendia sanar. Por essa razão, torna-se imperativo ir além da mera disputa ideológica e analisar as causas e os impactos concretos desse fenômeno no cenário nacional.

Ainda que o constitucionalismo transformador reconheça papel ativo das cortes, a teoria da integridade de Dworkin (1986, p. 176-224) impõe coerência com a história institucional do

direito. A leitura moral da Constituição não autoriza deslocamento decisório que substitua a deliberação democrática legitimada pelo sufrágio.

A teoria do constitucionalismo transformador não afasta, contudo, o imperativo da integridade institucional. Ronald Dworkin (2010) sustenta que a leitura moral da Constituição exige coerência com a prática jurídica existente, não autorizando criação normativa desvinculada do texto constitucional. Oscar Vilhena Vieira (2008) identifica o fenômeno da *Supremocracia* como expansão institucional do STF, enquanto Conrado Hübner Mendes (2011) defende modelos de diálogo constitucional para evitar supremacia judicial unilateral. Sob enfoque sistêmico, Niklas Luhmann (1995) adverte que a diferenciação funcional entre sistemas político e jurídico é condição de estabilidade social, sendo a sobreposição de funções potencialmente desestabilizadora.

No Brasil, o fenômeno do ativismo judicial, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, não é um evento tão isolado assim, pelo contrário, por sua grande recorrência é que tem se tornado um assunto em evidência, uma combinação perfeita entre aquilo que, limitadamente, a Constituição permite, com o cenário político atual que estimula decisões nesse sentido.

Esse estímulo, muito provém, da omissão legislativa do congresso que por cálculos políticos, falta de consenso ou até egoísmo elitista, frequentemente ignora pautas sociais sensíveis, gerando um vácuo de poder, e transformando determinados direitos e deveres que deveriam ter um respaldo técnico, em terra de ninguém, uma omissão que se torna crítica justamente porque a carta magna, conforme José Afonso da Silva (2025, p.8), assumiu a característica de constituição-dirigente, enquanto define fins e programas de ação futura.

Outro ponto estimulante e atrativo sobrevém da excessiva judicialização da política, onde os próprios partidos políticos quando derrotados na arena democrática, transferem a disputa para o STF, impelindo o Tribunal para o centro das decisões discricionárias da política. E é exatamente na junção desses aspectos estimulantes que culmina a manifestação concreta do ativismo, como as interpretações constitucionais extensivas, onde não há uma mudança, de fato, na lei escrita, mas há uma mudança na sua interpretação e aplicação, atingindo a mutação constitucional e dando origem ao direito novo elaborado pelo judiciário.

Assim sendo, ao buscar preencher esse vácuo legislativo ou na demanda em dirimir conflitos políticos, o STF, avoca para si esse protagonismo que, embora explicável quando munido de boas intenções, tende a colocar em xeque todos os limites da sua própria legitimidade democrática e da Separação dos poderes.

Independentemente da explicabilidade das causas mencionadas anteriormente, a consequência gerada pelo ativismo, surge de maneira muito mais perversa do que benéfica, pois gera a violação de pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito: a Separação dos Poderes e a Legitimidade Democrática. Ora, qual a legitimidade democrática interposta onde apenas 11 magistrados que antes de qualquer coisa, alguns, cujas próprias decisões ativistas demonstram um desapego à técnica que lança dúvidas sobre o “notável saber jurídico” exigido pelo artigo 101 da CF, e em segundo plano, não receberam, sequer, um único voto popular para validar a criação de normas ou definição de políticas públicas, gera, portanto, uma substituição sistêmica indefensável da vontade de 513 deputados e 81 senadores eleitos legalmente pelo povo. Se porventura, o STF legisla, ele age como o governo dos sábios não eleitos, esse modelo é a aristocracia, que foge fielmente do proposto pela constituição ao definir que o poder emana do povo, que segundo José Afonso da Silva (2025, p. 139) fundamenta o princípio democrático, segundo o qual o poder é exercido pelo povo através de seus representantes eleitos.

No contexto brasileiro, Oscar Vilhena Vieira (2008) desenvolve o conceito de *Supremocracia*, apontando para a centralização decisória do STF como fenômeno institucional de expansão competencial. Tal diagnóstico converge com a tese aqui sustentada de ruptura do equilíbrio interinstitucional.

Ademais, Conrado Hübner Mendes (2011) sustenta a necessidade de desenho institucional que promova diálogo constitucional, evitando supremacia unilateral do Judiciário. O déficit deliberativo decorrente de decisões monocráticas reforça o tensionamento entre legitimidade democrática e autoridade judicial.

Percebe-se claramente uma contradição fundamental do sistema democrático. Desse momento em diante, não se trata mais da função de freio, mas sim da função de motor, impulsionando desígnios pessoais em detrimento dos desígnios sociais, populares. Cabe ressaltar que, uma vez disperso das legalidades necessárias, a invasão de competências não se torna uma interpretação evolutiva, mas sim a ruptura do compromisso constitucional.

Essa ruptura do poder tripartido não é um mero debate de teorias acadêmicas. Ela, na prática, produz consequências diretas, sendo a principal delas a geração de instabilidade sistêmica e a criação de vulnerabilidades do ordenamento jurídico. Isso se justifica através da análise do funcionamento de uma criação de lei pelo congresso. Trata-se de um processo lento, debatido, fundamentado e público, que gera leis estáveis. De outro modo, as decisões ativistas do judiciário são casuísticas, pois resolvem o caso em questão, são imprevisíveis, uma vez que

não seguem um rito, e voláteis, porque podem mudar drasticamente a depender da composição da corte, característica apontada pelo próprio Ministro Luiz Fux.

A verdade é que o tema da competência por prerrogativa de foro, apesar da aparente clareza do texto constitucional, tornou-se complexo e sofisticado, resultando em uma indesejada e recorrente oscilação na jurisprudência, ferindo de morte a regra in procedendo da estabilidade da jurisprudência, o que a doutrina anglo saxônica denomina de *stare decisis* (previsto no art. 926 do CPC/2015). Essa instabilidade não passou despercebida pela sociedade, que aponta sistematicamente um velado casuismo seletivo desta Corte na aplicação da norma. Críticas da comunidade jurídica e da sociedade se acumulam, especialmente pela forma como o STF tem analisado o tema em seu passado recente. (Brasil, 2025, p. 793).

A vulnerabilidade é o oposto da segurança jurídica. Quando a regra do jogo pode ser mudada a qualquer momento por uma decisão judicial, desfaz-se o estado seguro das coisas, o sistema enfraquece e fica aberto. A lei que, outrora, deveria ser um pavês do cidadão, dessolidifica e torna-se incerta. Essa instabilidade generalizada é o solo fértil onde germinam os riscos, sendo o primeiro e mais evidente deles a corrosão da previsibilidade legal.

A consequência direta e perniciosa dessa instabilidade, resulta na instalação de uma profunda Insegurança jurídica. O princípio da Segurança Jurídica, não é um mero detalhe técnico, mas sim um pilar essencial do pleno desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, pois pode ser vislumbrada pela sensação do cidadão saber, hoje, quais são as normas e diretrizes da Nação, para que fique também em evidência quais serão as consequências legais perante seus atos, amanhã.

Deste modo, evidencia-se a destruição dessa segurança, ocorrida em virtude do ativismo cometido pelo STF, ao corroer ativamente a previsibilidade de duas formas principais, onde a primeira se manifesta através de mudanças súbitas de jurisprudências, especialmente em matérias sensíveis como a tributária e a penal, onde interpretações de tribunais consolidadas por décadas são revertidas abruptamente; na segunda forma, e de maneira ainda mais grave, são as decisões surpresas do tribunal que acabam por atingir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, garantias que José Afonso da Silva (2025, p. 436-437) classifica como fundamentais para a segurança das relações jurídicas e a estabilidade dos direitos subjetivos, alterando fatos já consolidados e tornando incerto até mesmo o passado.

Em um ambiente onde o cidadão e as empresas não conseguem planejar o futuro, vide a alteração contínua e a qualquer momento da regra máxima vigente, afugentam-se investimentos e o cidadão torna-se refém de um Estado decisoramente instável. Entretanto, a deterioração da previsibilidade é apenas parte do problema, que se agrava ainda mais quando

esse ativismo passa a flexibilizar, inclusive, as próprias garantias processuais estabelecidas como marco de proteção do cidadão frente ao Estado.

Paralelamente à insegurança jurídica, o ativismo expõe o sistema a riscos fatais ao criar direito novo, na prática nada mais é que o próprio judiciário legislando através das decisões interpretativas, e, não raro, relativizando garantias processuais fundamentais para aplicar essa nova lei, ou nova interpretação da lei. O próprio texto da lei, disposto no inciso II, do artigo 5º da CF, diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e o judiciário passa a violar o princípio da legalidade quando equipara condutas, como ao considerar crime algo que o congresso não criminalizou, claramente usurpando a função do legislativo.

Os argumentos justificativos do ativismo judicial atuam sob a perspectiva lógica, da máxima “os fins justificam os meios”. Embora esta frase popularmente atribuída a Maquiavel não seja literal, ela é uma interpretação de sua tese sobre a razão do Estado, como exposta em Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio com a frase original: “acusando-o o fato, o efeito o escusa” (Maquiavel apud Almeida, 2014, p.32). Entretanto, na ânsia de fazer justiça em um caso de grande repercussão, o Tribunal ignora as garantias processuais básicas, assumindo o que Lenio Streck (2017, posfácio, tópico 6, caso 1 e 4, E-book) critica como um indevido protagonismo judicial pautado em argumentos “voluntaristas-axiologistas” (de vontade e valores pessoais) em detrimento das garantias legais.

Deste modo, ao não olhar como direitos sagrados do cidadão, as garantias, na visão do tribunal, passam a ser um empecilho. Positivadas no artigo mais importante da constituição, o artigo 5º, as garantias como o Devido Processo Legal (Inciso LIV), que é violada quando o Tribunal ignora o rito processual correto, altera procedimentos estabelecidos em lei; o Princípio do Juiz Natural (Inciso LIII), frontalmente atingido quando a corte expande sua própria competência para julgar casos que originariamente, deveriam tramitar na primeira instância, ou quando um único relator concentra poderes investigativos e judicantes; e, por fim, a Ampla Defesa e o Contraditório (Inciso LV), que são cerceados pela supressão de fases processuais, pela dificuldade do acesso aos autos ou pela negação de produção de provas essenciais à defesa.

Tal cerceamento foi definido pelo próprio Ministro Luiz Fux (Brasil, 2025, p. 847), ao analisar a tese do “data dump”, como uma violação que ocorre “quando o volume massivo de dados coletados é compartilhado de forma tardia e desorganizada [...] inviabilizando a realização de uma defesa efetiva”. Quando o mesmo órgão que cria a regra é o que julga, e

ainda o faz flexibilizando as garantias processuais, o sistema jurídico colapsa, dando lugar ao arbítrio.

Essas vulnerabilidades sistêmicas, como a insegurança jurídica e a relativização de garantias, não são, portanto, conceitos meramente teóricos. Elas são o mecanismo exato pelo qual o ativismo judicial se materializa em ofensas diretas e concretas aos direitos fundamentais dos cidadãos, estabelecidos pela Constituição. Portanto, as vulnerabilidades representam a exata destruição dos escudos legais e processuais do cidadão. Por isso, a ofensa nada mais é que o exercício do poder estatal contra o indivíduo, agora indefeso.

A transição abstrata da vulnerabilidade para a ofensa concreta, ocorre no exato momento onde o judiciário, sentindo-se desimpedido das amarras da legalidade estrita e do devido processo legal, impõe sua vontade e atinge a esfera de direitos do cidadão, seja a sua liberdade, propriedade ou sua expressão. Dessa maneira, o ativismo, que ironicamente se justifica como um meio de proteger direitos, torna-se, na prática, a própria fonte de violação de tais direitos.

Uma vez frisado que a transformação da vulnerabilidade em ofensa ocorre no momento em que o cidadão, desprovido de qualquer proteção da lei e das garantias processuais, torna-se sujeito ao poder decisório ou punitivo irrestrito do judiciário, podemos elencar pontos chave que nitidamente demonstram sua gravidade em mais alto grau. Elas se manifestam na esfera penal, onde o poder punitivo do Estado é exercido sem amarras constitucionais. A primeira garantia a sucumbir é a presunção de inocência, garantida pelo artigo 5º, Inciso LVII, pois o acusado já é, de antemão, tratado como culpado. Tal materialização ocorre na violação direta à liberdade de locomoção (artigo 5º, Inciso XV), devido ao uso excessivo e prolongado de prisões preventivas que, despida de seus requisitos legais, são utilizadas não como uma cautelar processual, mas como verdadeira antecipação de pena, aguardando somente a elaboração de sua sentença para que de fato se torne legalizada, sujeitando, assim, o indivíduo ao arbítrio punitivo.

Não obstante, essa ofensiva se estende com igual gravidade aos direitos civis mais elementares. A Liberdade de Expressão, primordial e irrevogável direito em uma real democracia, é atingida ferozmente quando o Judiciário, em flagrante ativismo, avoca a tarefa de definir, sem lei estrita, os delineamentos do que seriam “Fake News” ou discurso de ódio, para então se autoproclamar o combatente da desinformação, de modo a justificar a censura prévia, remoção de conteúdo e até aplicação de punições severas a manifestações que, em regra, estariam protegidas pela Constituição, uma prática que, conforme registrou o voto do Ministro Luiz Fux (Brasil, 2025, p.964), levou à crítica de que criminalizar discursos com base em

definições vagas representa uma politização do judiciário e que a censura imposta extrapolou os limites da restrição razoável à liberdade de expressão. Portanto, o ativismo não é um problema abstrato de equilíbrio de poder; ele afeta de maneira incisiva, direta e grandemente negativa, o cidadão comum em seu bem mais precioso: sua liberdade.

Essa erosão do Estado Democrático de Direito, que começa na teoria da Tripartição de Poderes e se materializa em graves ofensas aos direitos fundamentais, meramente hipotética. Pelo contrário, ela tem sido observada de maneira contundente e frequente em decisões recentes e de grande repercussão pública, que ilustram perfeitamente essa trajetória de enfraquecimento democrático.

A análise de casos práticos recentes, envolvendo desde a flexibilização de garantias penais e prerrogativas parlamentares até a desestabilização de regras tributárias consolidadas, é, portanto, fundamental para, empiricamente, demonstrar como o ativismo judicial do STF rompe com o sistema de freios e contrapesos, além de corroer os alicerces do Estado Democrático de Direito, como será exposto a seguir.

Sob perspectiva sistêmica, Niklas Luhmann (1995) adverte que sistemas sociais operam mediante diferenciação funcional. A expansão de um sistema sobre outro – jurídico sobre político – pode gerar perturbações estruturais, afetando estabilidade institucional.

Dessa forma, a crítica ao ativismo judicial não se reduz a posicionamento ideológico, mas encontra respaldo em literatura constitucional consolidada, tanto nacional quanto internacional, que problematiza a hipertrofia decisória das cortes constitucionais.

4 Impactos do ativismo judicial no estado democrático de direito: estudo de casos

No plano institucional brasileiro, Vieira (2008, p. 443-450) descreve a *Supremocracia* como ampliação do protagonismo decisório do STF. Mendes (2011, p. 89-112) propõe modelo dialógico no qual decisões judiciais devem estimular resposta legislativa. Sob perspectiva sistêmica, Luhmann (1995, p. 36-45) sustenta que a diferenciação funcional entre sistemas político e jurídico é condição de estabilidade institucional, sendo a sobreposição funcional potencialmente desestabilizadora.

O caso Daniel Silveira, como ficou conhecido o Inquérito 4781, é um exemplo paradigmático de como o ativismo judicial se materializa em ofensas concretas a direitos fundamentais e à separação dos poderes. O caso em questão teve seu ápice em fevereiro de

2021, quando o STF, por decisão monocrática referendada pelo Plenário, determinou a prisão em flagrante de um Deputado Federal em pleno exercício de mandato.

À luz dos critérios acima, verifica-se controvérsia quanto à competência originária; tensão com o modelo acusatório na instauração do inquérito; interpretação extensiva do conceito de flagrante em matéria penal; e redução do espaço deliberativo parlamentar quanto à imunidade. A análise desloca o debate do plano político para o plano estrutural constitucional.

O grande fato gerador que motivou a decisão foi a publicação, pelo parlamentar, de vídeos em redes sociais. O conteúdo de tais publicações foi considerado pela Corte como contendo graves ameaças à integridade física dos Ministros e incitação a atos antidemocráticos contra a instituição, sendo a tese de flagrante delito de crime inafiançável, à época, com base na Lei de Segurança Nacional, usada como premissa para justificar a prisão.

A primeira ruptura constitucional do caso reside na relativização da imunidade parlamentar material, garantida através do artigo 53 da CF, que de maneira incisiva ressalta “por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Essa prerrogativa não constitui um benefício pessoal, mas uma proteção indispensável ao livre exercício do mandato e à própria independência do Poder Legislativo, permitindo a crítica contundente, um pilar do Sistema de Freios e Contrapesos.

Entretanto, ao fundamentar a prisão, o STF adotou uma postura totalmente ativista, redefinindo completamente o alcance dessa garantia. Para que fique claro, o Tribunal, na prática, criou uma exceção não prevista constitucionalmente, que é aplicada a discursos que o próprio Tribunal classificou como antidemocráticos, tornando-se censor dos limites da expressão parlamentar.

Ademais, a segunda ruptura é caracterizada pela própria fundamentação da legalidade da prisão. A Constituição é, em seu artigo 53, parágrafo 2º, taxativa ao dizer que os deputados “não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável”. Para contornar essa vedação, uma vez que crime de opinião é de consumação instantânea, não sendo um exemplo clássico de flagrante, o STF adotou a tese jurídica elástica de que se tratava de um crime permanente. Sob o argumento poroso, de que a manutenção do vídeo online prolongava a execução do crime, a Corte equiparou um crime de opinião a um sequestro, num exemplo do que Lenio Streck (2017, posfácio, tópico 6, caso 4, E-book) critica como um indevido protagonismo judicial onde a “aplicação automática do dispositivo (tabula rasa) abre espaço para a decisão que o juiz julgar mais conveniente”, uma interpretação extensiva e controversa que força os conceitos de direito penal para satisfazer o requisito constitucional do flagrante.

Logo de início, portanto, o STF demonstrou uma postura ativista ao reinterpretar a imunidade material e estender o conceito de flagrante. Ambas manobras hermenêuticas foram necessárias para moldar a Constituição ao resultado pretendido: a punição, em vez de aplicar as garantias nela expressas, configurando apenas o primeiro nível das violações que marcariam o caso.

Se o mérito da prisão já revela o ativismo, a forma como o processo tramitou revela violações ainda mais graves ao Devido Processo Legal. O epicentro dessa violação é a própria origem, onde a prisão e subsequente ação penal movida contra o deputado tramitaram no âmbito do inquérito 4781, conhecido como inquérito das fake News. A instauração de tal inquérito se deu de forma absolutamente atípica ao ser instaurada de ofício pelo próprio Presidente do STF, de maneira usurpadora da função constitucional que deve ser exercida pelo Ministério Público nos termos do artigo 129, inciso I da Constituição Federal, que estabelece como função privativa do órgão a promoção da ação penal pública.

Essa anomalia inicial viciou todo o processo que se seguiu. Tal instauração de ofício vilipendiou o sistema acusatório, pilar do devido processo legal. O sistema adotado pelo Brasil exige uma separação estrita das funções de investigar, acusar e julgar, de modo a garantir a imparcialidade e transparência do julgador. No caso analisado, o STF atuou simultaneamente como vítima das ofensas, investigador do caso e, por fim, julgador da causa. Essa concentração de poder onde acusador e julgador são a mesma entidade, é característica do sistema inquisitório, modelo totalmente oposto ao Estado Democrático de Direito.

Ademais, cabe salientar a violação frontal do Princípio do Juiz Natural e da vedação aos tribunais de exceção, incisos LIII e XXXVII do artigo 5º da CF. O relator não foi determinado de maneira aleatória, por sorteio, conforme as regras regimentais, maneira que garante a impessoalidade do julgamento. Em vez disso, foi designado discricionariamente pelo Presidente do Tribunal. Essa escolha direcionada, que o próprio Ministro Luiz Fux busca definir como uma violação de garantias,

O princípio do Juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CRFB) é incompatível com disposição que permita a delegação de atos de instrução ou execução a outro juízo, sem justificativa calcada na competência territorial ou funcional dos órgãos envolvidos, ante a proibição dos poderes de comissão (possibilidade de criação d órgão jurisdicional ex post facto) e de avocação (possibilidade de modificação da competência por critérios discricionários). (FERRAJOLI, 2006; SCHWAB, 1987 *apud* Brasil, 2025, p. 798-799).

somada à natureza atípica do inquérito sem objeto delimitado e sem o controle do MP, conferiu poderes inquisitoriais a um único Ministro, configurando na prática, um juízo de exceção.

Destarte, o ativismo manifestou-se não apenas com a reinterpretação da lei, mas na própria suspensão e relativização das garantias materiais e processuais visando um único fim, a punição.

O caso, portanto, conclui-se como a ilustração perfeita da tese deste artigo: A ruptura do sistema de freios e contrapesos pelo ativismo judicial. A ruptura central do SFC se materializou no instante que o Poder Judiciário utilizou sua força punitiva com o intuito de silenciar um membro do Poder Legislativo.

A imunidade parlamentar permite ao Legislativo fiscalizar e criticar os demais poderes sem temor. Ao puni-lo por crime de opinião, violando, para tanto, o devido processo legal, o STF não só declinou sua função de freio, bem como neutralizou o freio que deveria ser exercício pelo Legislativo, desequilibrando toda a balança do poder. Essa supressão autoritária tornou-se inequívoca na forma como o STF se colocou acima das prerrogativas do próprio congresso.

A CF em seu artigo 53, parágrafo 2º, confere à casa legislativa a palavra final sobre a manutenção da prisão de seus membros. Entretanto, a decisão foi proferida com tom de ultimato, intimidando o Legislativo a ratificar a prisão sob pena de descumprimento de ordem judicial. Realizando tal feito, o STF aboliu toda e qualquer independência e harmonia, impondo-se hierarquicamente sobre o poder eleito.

Mais grave que a punição individual, a decisão gerou um efeito intimidador e um recado claro a toda e qualquer pessoa que ouse discordar de qualquer ato da Corte. Tal precedente estabeleceu uma espécie de autocensura entre os parlamentares que com receio de retaliação penal por suas opiniões e palavras tornam o debate democrático em algo totalmente enfraquecido.

O Legislativo, que deveria ser o palco principal da crítica, perde sua força fiscalizatória, demonstrando o atual enfraquecimento do Estado Democrático de Direito. Em suma, o caso materializa a tese: um judiciário que ignora imunidades, suprime garantias processuais e invade a esfera de outro poder está longe de ser intitulado como o guardião da constituição e, em claro desvio de finalidade, rompe todo o equilíbrio democrático.

Se o caso Daniel Silveira representou um exemplo de ativismo focado na violação de garantias individuais, os atos do 08 de Janeiro de 2023 que junto à subsequente resposta judicial, forneceram a demonstração mais ampla do ativismo do STF na expansão de sua própria competência. Em reação à invasão e depredação ocorrida na sede dos Três Poderes, o STF avocou não somente a investigação, mas também o julgamento de milhares de civis sem qualquer foro por prerrogativa de função.

Observa-se: a) ampliação interpretativa da competência por conexão; b) julgamento coletivo com impacto na individualização da conduta; e c) interpretação extensiva de tipo penal sensível. Independentemente da gravidade dos fatos, a aferição deve permanecer ancorada na legalidade estrita e no devido processo.

Essa decisão representa mais uma violação ao princípio do Juiz Natural, uma vez que a competência para julgar tais atos cometidos no Distrito Federal é, inequivocamente, da Justiça Federal de primeiro grau. A fim de justificar tamanha manobra ativista, o STF utilizou uma interpretação elástica do instituto da conexão processual, alegando a ligação entre os atos ocorridos com inquéritos preexistentes na Corte. Uma tese que, conforme critica Lenio Streck (2017, Tópico 9.4, E-book), reprimatiza as velhas teses do realismo jurídico, pelas quais o direito se realiza na decisão, culminando na ideia de que o direito é o que o judiciário disser que é.

Ao se valer dessa interpretação controversa para eliminar a primeira instância da jogada, o STF estabeleceu o palco para o próximo nível de relativização de garantias: o próprio método de julgamento. Uma vez estabelecida de maneira ativista a competência, a violação posterior se deu no próprio método dos julgamentos que relativizou o devido processo legal e a ampla defesa. A maneira de condução dos processos se deu por blocos e em massa de modo a julgar centenas de réus simultaneamente e, em muitos casos, de maneira virtual, a fim de priorizar a celeridade processual. Mas qual a finalidade de tanta celeridade em um processo específico?

Essa postura adotada em casos de complexidade penal, dificultou o exercício da ampla defesa e constituiu uma espécie de cerceamento de defesa, gerando críticas sobre o tempo precário para sustentações orais e uma impossibilidade prática de uma análise pormenorizada dos argumentos defensivos individuais, uma violação que o próprio Ministro Luiz Fux (Brasil, 2025, p.847) reconheceu por cerceamento das defesas, resultante de um compartilhamento de “um volume massivo de dados... de forma tardia e desorganizada”, “inviabilizando a realização de uma defesa efetiva”.

Mais grave, o trâmite adotado comprometeu de maneira gravosa a individualização da conduta, pilar do direito penal que exige a comprovação exata da participação de cada réu. Ao aplicar o que seria uma responsabilidade penal coletiva, a Corte falhou em separar com a devida perspicácia as diferentes ações praticadas no evento. Dessa maneira, a priorização da celeridade em detrimento da minuciosa defesa individual evidenciou o rebaixamento das garantias processuais em meras formalidades, abrindo caminho para o atentado final: a violação da própria lei penal.

O ápice do ativismo judicial, neste caso, se deu no momento da atuação do STF como verdadeiro legislador penal positivo, violando de maneira ferrenha o princípio da legalidade estrita. Em matéria penal, vige a garantia fundamental estabelecida no inciso XXXIX do artigo 5º da CF aduzindo que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, ademais é vedado ao judiciário exercer uma interpretação *in malam partem*, interpretação extensiva para prejudicar o réu. Na prática, o STF realizou uma interpretação extensiva do artigo 359, inciso L do Código Penal (CP) que trata sobre a “Abolição violenta do Estado Democrático de Direito”, para que houvesse o enquadramento da conduta dos réus. Essa atuação, foi duramente criticada no voto do Ministro Fux

A proibição da analogia *in malam partem* no âmbito penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) é garantia prevista no art. 5º, XXXIX, da Constituição, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Consectariamente, o texto legal é uma barreira intransponível à interpretação no âmbito do Direito Penal, sendo vedado ao julgador distorcer os limites semânticos estabelecidos pelo legislador para punir o réu. (Brasil, 2025, p. 983-984).

Pois, coube à própria Corte, e não ao congresso, a definição do alcance da violência exigida pelo tipo penal e a extensão do que seria uma tentativa de golpe. Agindo dessa maneira, o STF criou o sentido da norma que seria aplicada, uma atitude que Lenio Streck (2017, tópico 9.4, E-book) denuncia como uma “atitude solipsista” do intérprete, onde a vontade e o conhecimento dele permitem a atribuição arbitrária de sentidos, usurpando a função do Legislativo, o único democraticamente legitimado para tal.

Assim sendo, ao expandir sua competência, suprimir garantias e, por fim, legislar penalmente, o STF consolidou seu protagonismo ativista, demonstrando como a relativização das normas pode ser usada para exercer um poder punitivo, culminando no enfraquecimento do Estado Democrático de Direito.

Por fim, o ativismo judicial se manifesta não só na seara penal, mas também de forma contundente na esfera tributária, que, além de servir como fonte de insegurança, prova uma perigosa ruptura do equilíbrio de poder, onde o judiciário atua como validador da vontade do Executivo em detrimento das garantias estabelecidas pelo Legislativo. O exemplo notório se deu em 2025, ocasião em que o Poder executivo, visando aumentar a arrecadação, editou decretos, que majoraram as alíquotas do IOF.

Em reação, o Poder Legislativo, no pleno exercício da sua competência de controle, aprovou em votação um Decreto Legislativo para sustar o ato do Executivo, uma ação que se

enquadra na própria essência da teoria de Montesquieu (2008, livro décimo primeiro, cap. VI, E-book), onde a liberdade política só é alcançada quando um poder pode frear o outro.

O embate controverso, no entanto, foi levado ao STF não pelo contribuinte, mas pelo próprio Executivo visando que a canetada de um ministro viesse a anular a decisão soberana votada pelo congresso, configurando o que Lenio Streck (2017, tópico 7.2, E-book) critica como uma postura judicial que, a pretexto de reparar erros, acaba por cancelar implicitamente os abusos dos governantes.

A judicialização deste impasse político materializou a tese central deste artigo: a ruptura do Sistema de Freios e Contrapesos. Ao aceitar julgar o mérito da ação, o STF avocou a posição de árbitro final, mas o assunto não se trata de uma tese jurídica e sim de uma decisão política concreta tomada legitimamente pelo órgão de representação popular.

Essa intervenção judicial sobre o processo democrático é criticada por Lenio Streck (2017, tópico 7.2, E-book), que debate a máxima habermasiana de que os tribunais devem se limitar a assegurar os procedimentos da democracia, e não sobrepujá-los. O Tribunal foi chamado a atuar não como um guardião da Constituição, mas como um árbitro cuja função se reduziu a validar a vontade politicamente frustrada do executivo, afinal, estava lá para julgar o caso o ilustre Ministro que outrora atuava como advogado pessoal do Chefe do Executivo.

Esse cenário é, de longe, drasticamente mais grave que uma interpretação de normas, pois o Judiciário foi instado a sobrepujar ativamente a deliberação do legislativo. A Suprema Corte foi subjugada a uma situação que, infelizmente, para desespero da Democracia brasileira, e não surpresa, optou por produzir uma decisão inteiramente política, uma postura que o Ministro Luiz Fux (Brasil, 2025, p. 781) rejeita ao afirmar que “não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado.”

Este episódio do IOF, portanto, demonstra mais uma, e não rara, face dos perigos e violações do ativismo judicial. Um judiciário que não apenas reinterpreta regras constitucionais, mas atua ativamente para invalidar um ato político legítimo e concreto do Congresso.

Ao fazê-lo, o STF sinaliza claramente que a decisão final, inclusive sobre assuntos políticos, não reside mais no parlamento, local de debates democráticos, mas na decisão da Corte, exercida muitas vezes por um único Ministro, reforçando a crítica que Lenio Streck (2017, tópico 9.4, E-book) denuncia como a tese realista de que o direito é o que o judiciário disser que é, em outras palavras, de nada vale o tempo perdido em um debate democrático, se a decisão final, a priori, será monocrática. O equilíbrio é rompido, o Executivo tenta legislar

por decreto, o Legislativo se vale do freio Constitucional estabelecido, mas é o Judiciário quem decide qual dos dois poderes deve prevalecer, assumindo uma postura de legislador positivo que desdenha e anula a vontade dos representantes eleitos pelo povo, dando razão à tese irônica de que “todo poder emana do povo e contra ele será exercido”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão não advoga a supressão do controle judicial robusto, mas a reafirmação de seus limites estruturais. A legitimidade de uma Corte Constitucional reside na capacidade de exercer autocontenção quando a Constituição atribui primazia decisória ao espaço político. O fortalecimento do Estado Democrático de Direito exige conformação institucional e não hegemonia decisória. A autocontenção revela maturidade constitucional e preserva a arquitetura funcional estabelecida em 1988.

O presente estudo se propôs a comprovar a tese de inconstitucionalidade, demonstrando como o ativismo judicial atua, na prática, como o principal agente na ruptura do Sistema de Freios e Contrapesos, e conseqüentemente, enfraquecendo o próprio Estado Democrático de Direito.

A análise feita demonstrou que o judiciário, em especial o STF, quando deixa a sua função de guardião constitucional e passa a ser um legislador positivo, inverte os papéis definidos pela Constituição para cada órgão. Como proposto e comprovado mediante os casos práticos, deveras recentes, o Tribunal abandonou a sua função de proteger o indivíduo, pautado nas normas constitucionais, e passou a se tornar o próprio executor do arbítrio estatal, tornando-se uma fonte de insegurança jurídica e de relativização das garantias concretas e processuais, culminando na aberração sistêmica de anular atos políticos soberanos do Congresso. Fica, portanto, comprovado que o ativismo judicial, em sua essência, disruptivo com o Sistema de Freios e Contrapesos e irreconciliável com a promessa do Estado Democrático de Direito quando indiscriminadamente atua sem reservas das competências institucionais originárias.

O produto dessa ruptura é algo catastrófico, pois sucede num ataque direto ao pilar da soberania popular. Uma vez que a Suprema Corte decide reescrever, ou reinterpretar leis, suprimir garantias processuais ou de maneira mais gravosa, anular uma votação do Congresso, ela aniquila a previsibilidade e, de maneira mais preocupante, elimina a legitimidade democrática.

Ocorre, para tanto, a substituição explícita da vontade popular, manifestada através de seus representantes, pela vontade pessoal dos sábios não eleitos que compõem a Corte. Essa

distorção funcional não pode, sob hipótese alguma, ser chamado de democracia; é a instalação de uma hegemonia judicial, uma juristocracia. Nesse modelo, a tensão outrora mencionada entre o controle legítimo e a usurpação é resolvido da pior maneira: a Constituição já não é vista como um limite para o poder, de modo contrário, se torna um pretexto maleável para o exercício ilimitado das arbitrariedades exercidas pelo Poder Judiciário.

É imperativo, portanto, rechaçar categoricamente a falácia de que o ativismo se justifica como um remédio para a inércia do legislativo. Como demonstrado historicamente, essa falácia é usada como desculpa para legitimar a usurpação de poder. A solução para dissipar a crise institucional estabelecida pelo protagonismo do judiciário não o aperfeiçoamento do ativismo, mas sim a sua extirpação. A única garantia do cidadão perante o poder judiciário é que este atue de maneira legitimada na função que lhe cabe; portanto, deve o Poder Judiciário retornar ao princípio da legalidade e à autocontenção, onde o juiz aplica a lei, e não julga apesar dela ou criando-a. Deste modo, volta-se a ter um judiciário dentro de seu papel constitucional e respeitoso para com as demais decisões dos outros poderes que, pelo fato de serem eleitos, demonstram à vontade e soberania popular.

Conclui-se, portanto, que o ativismo judicial tal como desenhado no cenário brasileiro é a representação exata do caminho a ser trilhado para que o autoritarismo judicial venha a desarraigar totalmente a legitimidade do pacto democrático firmado em 1988, através da norma constitucional.

A verdadeira força e legitimidade de uma Corte Constitucional não reside em sua capacidade de subjugar os demais poderes, como ocorrido nos casos analisados, mas sim no estrito cumprimento de seu papel estabelecido pela Constituição, seja como força motora ou como freio, desde que cumpridos tão somente dentro dos limites normativos. Ao anular a vontade popular representada para impor a sua, o STF valida a tese irônica de que “todo poder emana do povo e contra ele será exercido”.

A sobrevivência e manutenção do Estado Democrático de Direito e respeito aos fundamentos da República exigem que o Judiciário abdique do poder que usurpou e retorne, imediatamente, aos estritos limites que a própria Constituição lhe impôs, deste modo, volta-se a harmonia entre os poderes e é desfeito o atentado que tem culminado na ruptura do Sistema de Freios e Contrapesos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rafael Salatini de. Notas sobre as relações entre fim e meios em Maquiavel. In: ALMEIDA, Rafael Salatini de; DEL ROIO, Marcos (org.). **Reflexões sobre Maquiavel**. Marília, SP: Oficina Universitária; Cultura Acadêmica, 2014. p. 32. Disponível em: https://biblioteca.clacso.edu.ar/Brasil/ffc-unesp/20170831061157/pdf_284.pdf. Acesso em: 08 nov. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista de Direito do Estado (RDE), n. 13, p. 71-112, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Penal (AP) 2.668/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Acórdão. Brasília, DF. Publicação: Diário de Justiça Eletrônico (DJe), 22 out. 2025. Voto (dissidente) do Min. Luiz Fux, p. 780-1268. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/10/22075642/downloadPeca.pdf>. Acesso em: 29 out. 2025.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms**. Cambridge: MIT Press, 1996.

HABERMAS, Jürgen. **Na esteira da tecnocracia**: pequenos escritos políticos XII. Tradução de Luiz Repa. 1. Ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LUHMANN, Niklas. **Social Systems**. Stanford: Stanford University Press, 1995.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. E-book.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**: Princípios do Direito Político. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. Revisão: Edison Darci Heldt. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 46. ed. São Paulo: Malheiros, 2025.

STRECK, Lenio. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution Away from the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-464, 2008.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. **Yale Law Journal**, v. 115, p. 1346-1406, 2006.