



REVISTA DO
CEJUR/TJSC

Prestação Jurisdicional

DOI: <https://doi.org/10.37497/revistacejur.v13i-TJSC-484>

ARTIGO

CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, MAJORITÁRIA OU UMA TRANSIÇÃO PARA DEMOCRACIA JUDICIAL¹

Crisis of Majority Representative Democracy or a Transition to Judicial Democracy

Armenio Alberto Rodrigues da Roda

Pós-doutor em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo, Espírito Santo, Brasil. Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Bahia, Brasil, com intercâmbio acadêmico na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e na Universidade de Coimbra, Portugal. Pesquisador visitante na University College Dublin e na Dublin City University, Irlanda, e investigador do Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor na Universidade Aberta de Moçambique. Mestrando profissional em Governança e Desenvolvimento pela Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Autor do livro *Constitucionalismo Africano*. E-mail: armenioroda@gmail.com



Submetido em: 31 de outubro 2025

ACEITO EM: 27 de dezembro 2025

e-ISSN: 2319-0884

How to cite this article: DA RODA, A. A. R. Crise da democracia representativa, majoritária ou uma transição para democracia judicial. *Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*, Florianópolis (SC), v. 13, n. -TJSC-, p. e0484, 2025. DOI: 10.37497/revistacejur.v13i-TJSC-484. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/484>.

RESUMO | Objetivo: Analisar a crise da democracia representativa majoritária e a crescente centralidade do Poder Judiciário no processo democrático contemporâneo, investigando os limites do ativismo judicial e da judicialização na redefinição do equilíbrio entre os poderes do Estado. **Metodologia:** A pesquisa adota abordagem qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica e análise de precedentes de cortes constitucionais nacionais e estrangeiras. Foram examinados referenciais teóricos clássicos e contemporâneos da teoria democrática e do constitucionalismo, bem como decisões judiciais paradigmáticas relacionadas ao ativismo judicial, à judicialização da política e à proteção de direitos fundamentais. **Resultados:** Os resultados indicam que o protagonismo do Judiciário tem contribuído simultaneamente para o fortalecimento da democracia substantiva, mediante a ampliação de direitos e a proteção de minorias, e para o enfraquecimento da democracia representativa, ao deslocar a centralidade decisória do Parlamento para as cortes. Observa-se que o ativismo judicial pode assumir caráter ambivalente, funcionando tanto como instrumento de estabilização democrática quanto como fator de déficit de legitimidade popular e de risco de judicialismo abusivo. **Conclusão:** Conclui-se que a consolidação de um modelo democrático equilibrado exige a delimitação de parâmetros normativos e institucionais para a atuação do Judiciário, de modo a preservar a separação de poderes, a participação popular e o princípio da legitimidade democrática. A análise evidencia que a transição para uma democracia judicial, sem limites adequados, tende a comprometer os fundamentos da democracia representativa.

Palavras-chave | democracia judicial. ativismo judicial. judicialização. separação de poderes. crise democrática.

¹ Este artigo foi elaborado graças ao financiamento do Programa Abdias Nascimento – Edital nº 16/2023, no âmbito do projeto 'Sistemas de Justiça e Democracia: Como enfrentar o Autoritarismo, o Racismo e o Sexismo?', referente à iniciativa de internacionalização em nível de mestrado e doutorado sanduíche (Processo nº 88881.918316/2023-01), coordenado por Evandro Charles Duarte Piza (Universidade de Brasília), Luanna Tomaz de Souza (Universidade Federal do Pará) e Rosana Pinheiro-Machado (University College Dublin)."





ABSTRACT | Objective: To analyze the crisis of majority representative democracy and the growing centrality of the Judiciary in the contemporary democratic process, investigating the limits of judicial activism and judicialization in redefining the balance among state powers. **Method:** This study adopts a qualitative approach based on bibliographic review and analysis of precedents from national and foreign constitutional courts. Classical and contemporary theoretical frameworks of democratic theory and constitutionalism were examined, as well as landmark judicial decisions related to judicial activism, judicialization of politics, and the protection of fundamental rights. **Results:** The findings indicate that the Judiciary's protagonism has simultaneously contributed to strengthening substantive democracy through the expansion of rights and the protection of minorities and to weakening representative democracy by shifting decision-making centrality from Parliament to courts. Judicial activism reveals an ambivalent character, functioning both as an instrument of democratic stabilization and as a factor of deficit of popular legitimacy and risk of abusive judicialism. **Conclusion:** It is concluded that consolidating a balanced democratic model requires the establishment of normative and institutional parameters for judicial action in order to preserve the separation of powers, popular participation, and the principle of democratic legitimacy. The analysis shows that the transition toward judicial democracy, without adequate limits, tends to undermine the foundations of representative democracy.

Keywords | judicial democracy. judicial activism. judicialization. separation of powers. democratic crisis.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o Brasil tem se notabilizado no mundo com elevadas questões políticas e sociais, decididas em sede do Judiciário, cruciais para o recrudescimento democracia no país, mas também motivos de inflexão de consenso público, devido aos excessos do ativismo monocrático, pelo Supremo Tribunal Federal, provocando relações intrincadas com o poder legislativo e executivo, fazendo do judiciário o protagonista em vários processos decorrente do ativismo judicial, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Constitucionalidade e o Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental, entre outros, que permite uma maior intervenção do judiciário para decidir questões legislativamente omissas, em caso do ativismo e a judicialização, em situação de fazer garantir os direitos sociais previstos na Constituição.

Estes meios processuais são válidos em democracias, em que há uma clara separação dos poderes estatais, que distingue o executivo, legislativo e judiciário. Contudo, necessários para o bom funcionamento da justiça e a efetividade do Estado democrático de direito. Frise-se desde já que as supremas cortes têm exercido um papel importante para o fortalecimento das instituições democráticas, como a garantia de direitos fundamentais sociais, estabilidade do regime democrático, a paz, a segurança e a participação dos cidadãos na vida política e jurídica do Estado. No entanto, é preciso referir também que o ativismo e a judicialização são instrumentos possíveis geralmente em Estados onde o judiciário é um órgão soberano, independente, autônomo, que não cede às pressões dos outros poderes públicos².

Cumpre mencionar de forma sumária, que a Suprema Corte no Brasil, tem desempenhado um papel crucial para aperfeiçoamento das instituições democráticas e a efetividade de direitos fundamentais das minorias, como, por exemplo: o reconhecimento de união estável de pessoas

² BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Synesis*, Petrópolis, v. 5, n. 1, p. 37-60, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/ppgt/files/2019/07/Judicializa%C3%A7%C3%A3o-Ativismo-Judicial-e-Legitimidade-.pdf>. Acesso em: 11/10/2025.



do mesmo sexo, resultante da ação **ADIn 4.277³**. Ademais, a mesma corte reconheceu a garantia jurídica de fazer pesquisa com células-tronco embrionárias (**ADIn 3.150⁴**), como também decidiu sobre a proibição do nepotismo nos critérios para nomeação de cargos públicos através da (**ADC 12⁵**).

Na Turquia, a Suprema Corte tem resistido e combatido a ideia de Estado religioso agindo como o guardião do princípio do secularismo, integralidade da República e os direitos fundamentais previstos na Constituição turca. Sem embargos, o tribunal tem atuado ferozmente para preservar a laicidade do Estado, muitas vezes ameaçada pelo governo. Ademais, o tribunal cerceou alguns partidos políticos por supostas violações do princípio do secularismo. Em 1998, o Tribunal encerrou o partido Welfare Party, partido de iologia religiosa. E outro caso emblemático foi registrado em 2008, em que o Tribunal anulou emenda parlamentar que tentava permitir que as mulheres usassem véus nas universidades, por violar a laicidade⁶.

Na Coreia, a Corte Constitucional restituíu o mandato de um presidente que havia sido destituído por impeachment; na Hungria e na Argentina, o judiciário teve papel preponderante para o plano econômico, que fora decidido em sede do poder judicial. Ademais, África do Sul tem sido um país em que a judicialização vem crescendo, sobretudo nas questões inerentes aos direitos sociais, como o acesso à saúde⁷. Neste sentido, o judiciário amplia o acesso democrático dos bens fundamentais da saúde. No que concernente ao ativismo, África do Sul não se apresenta no nível do judiciário brasileiro, que é mais protagonista na criação de normas ou regras não previstas pelo legislativo. O judiciário sul-africano é um judiciário mais contido nos aspectos ativistas⁸.

Por outro lado, esta centralidade e o protagonismo do judiciário não tem sido visto como um mecanismo totalmente democrático, divido o déficit de legitimidade democrática, que o judiciário brasileiro acarreta, para ditar as regras normativas do Estado, outrora centradas no legislativo e executivo, como impunha a tradição democrática enraizada em uma República. E, para a

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.150/DF. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 29 maio 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 jun. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535722>. Acesso em: 15 out. 2025.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.150/DF. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 29 maio 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 jun. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535722>. Acesso em: 15 out. 2025.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 12/DF. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento em 20 ago. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 12 set. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563962>. Acesso em: 15 out. 2025.

⁶ ARSLAN, Zühtü. (Re)interpreting secularism in a democratic society: a cursory view of the case-law of the Turkish Constitutional Court. *International Symposium on Constitutional Courts as the Guardian of Ideology and Democracy in a Pluralistic Society*, Solo, Turquia, 9 ago. 2017. Disponível em: <https://www.anayasa.gov.tr/en/president/former-presidents-speeches/zuhetu-arslan/speeches/re-interpreting-secularism-in-a-democratic-society-a-cursory-view-of-the-case-law-of-the-turkish-constitutional-court-international-symposium-on-constitutional-courts-as-the-guardian-of-ideology-and-democracy-in-a-pluralistic-society/>. Acesso em: 15/10/2025.

⁷ BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Synesis*, Petrópolis, v.5, n. 1, p. 37-60, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/ppgt/files/2019/07/Judicializa%C3%A7%C3%A3o-Ativismo-Judicial-e-Legitimidade-.pdf>. Acesso em: 11/10/2025

⁸ RODA, Arménio Alberto Rodrigues da. Direito à saúde, escassez e ineficácia da administração pública: caminhos para a judicialização administrativa em Moçambique. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – UFPel*, Pelotas, v. 4, n. 2, 2020. ISSN 2448-3303. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/>. Acesso em: 15/10/2025.



corrente crítica, ideário subverte o primado da *Vontade Geral*⁹ critério majoritário, sendo a base da democracia, como também compromete a democracia representativa e a ideia de contrato social. Não obstante, o cidadão também é tido como um sujeito democrático ausente, sobretudo no âmbito da tomada de decisão, quando protagonizado apenas pelo judiciário, isto porque estas decisões afastam os representantes eleitos para este fim, nestes casos, os parlamentares¹⁰.

A intromissão profunda do judiciário pode ser caracterizada como o ápice da independência, libertação da tradição democrática milenar representativa, autonomia, novos caminhos de construir um modelo democrático, em que o judiciário apenas decide, mas como também desempenha a função estabilizadora, criadora de novos direitos e prerrogativas normativas por meio do ativismo e a judicialização.

Esta pesquisa é de caráter qualitativo, baseada na revisão bibliográfica dos diversos autores sobre o tema e simultaneamente o artigo faz uma análise de precedentes, relacionado ao ativismo, judicialização e processo democrático no Brasil e acompanhado de um procedimento metodológico baseado na argumentação jurídica, que objetiva discutir, analisar como o judiciário tem modificado o processo democrático contemporâneo pelo seu protagonismo institucional. Inobstante, o trabalho busca propor diretrizes de hermenêutica jurídica contemporâneas capazes de conciliar o papel de judiciário, legislativo e executivo à luz de limites propostos pelo constitucionalismo democrático.

2 QUESTÕES PRÉVIAS SOBRE A DEMOCRACIA E SEUS DESVIOS DEVIDO À EXCESSIVA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO

Dos clássicos como Aristóteles (384–322 a.C.)¹¹, Jean-Jacques Rousseau¹² (1999), a democracia foi e é compreendida como governo da maioria, um modelo em que regra fundamental é o critério da participação majoritária, que decide o interesse estatal, através da legitimidade democrática do povo, definindo aquilo que será conhecido como a vontade geral. Norberto Bobbio (1909–2004)¹³, diferencia entre democracia formal (procedimentos, regras do jogo) e democracia substancial (efetivação de direitos). Ressaltados ainda os desafios da democracia contemporânea, como a participação, a igualdade e a inclusão, algo que foi ratificado por Alexis de Tocqueville (1987), no qual observa que a democracia não é apenas um regime político, mas também uma condição social marcada pela igualdade de condições.

Nesta senda, as democracias contemporâneas e suas instituições se articulam através deste paradigma de um governo do povo pelo povo, e originando a democracia representativa, órgãos que representam a vontade das massas, responsáveis em estabelecer as diretrizes estatais, que reflete o desiderato do povo, neste limite, o poder legislativo figura com o mais alto órgão da nação que

9 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: ou princípios do direito político*. Tradução de Antônio P. Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

10 LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1998.

11 ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991

12 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: ou princípios do direito político*. Tradução de Antônio P. Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

13 AVRITZER, Leonardo. *O colapso da democracia no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.



deve exprimir à vontade democrática, por diferentes atos normativos. O argumento acima entra em consonância com o posicionamento aduzido por Avritzer (2020, 134), que menciona que “a democracia só se renova quando os cidadãos retomam a palavra e o espaço público”. Em outras palavras, o futuro da democracia brasileira depende da capacidade da sociedade de reconstruir a confiança, o diálogo e o compromisso coletivo com os valores democráticos.

Não obstante, os demais órgãos do Estado, como judiciário e executivo, também são norteados pelos mesmos princípios democráticos, embora algumas vezes tomem decisões contra majoritárias, como forma de assegurar a justiça e outras ideias perseguidas pelo Direito. Portanto, a matriz majoritária nem sempre exprime justiça e a racionalidade igualitária para o bem-estar de todos, porque o majoritário pode ser utilizado sorrateiramente para oprimir as minorias, como ocorreu em Estados segregacionistas como nos EUA, África do Sul e o Brasil imperial, em que coexistia normas que defendia a marginalização de negros, mulheres, indígena e outras minorias que não recebiam mesmo tratamento, que era decorrente das leis majoritárias, de teor racista e misógino.

Neste contexto, surgi o papel do judiciário com ativismo e a judicialização o como mecanismos democráticos não para se opor ao critério majoritário, mas para complementar a fragilidade destes critérios, mediante decisões contra majoritárias, muitas vezes fundadas em: *justiça, equidade, razoabilidade, fundamentação ou argumentação racional*¹⁴

Neste sentido, judicializar fatos, atos, direitos, garantias, bem como agir em casos omissos através de poder judicial, é também construir e reconstruir o sentido da democracia, abrindo possibilidade participação popular na qual os cidadãos se aproxima ao judiciário por meio de ações concretas para reconhecimento ou impugnação de atos lesivos a sociedade. Sem embargos, o arbitramento judicial pelo cidadão e entidade de classes evitaria a opressão das minorias e sua exclusão social¹⁵.

O Judiciário americano, brasileiro e sul-africano, mostrou esta racionalidade democrática ao permitir, por exemplos, o reconhecimento dos direitos dos negros, mulheres e indígena. Nos Estados Unidos, o judiciário ampliou o direito à educação aos negros de frequentar os mesmos estabelecimentos públicos entre branco a e negros, num período em que o racismo ou segregação racial estava no auge nos Estados Unidos, neste sentido a decisão judicial **Brown v. Board of Education of Topeka**, que em 1954 declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas dos EUA. Note-se que nos Estados Unidos os negros representam 13% da população, e sendo assim, eles não satisfaziam o quórum para pleitear este direito através do critério democrático majoritário, o que quer dizer se não tivesse a intervenção do judiciário a injustiça racial seria perpetuada por muitos anos EUA (1954)¹⁶.

No Brasil, o Supremo reconheceu critérios de demarcação de terras indígenas, no processo de **Recurso Extraordinário (RE) n.º 1.017.365/19**, que também não representa, uma maioria política no Brasil para dizer ou exprimir a sua vontade geral majoritária, através do Congresso Nacional, sendo

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

15 RASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 out. 2025.

16 ESTADOS UNIDOS. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Supreme Court of the United States, Washington, D.C., 17 maio 1954. Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep347483/>. Acesso em: 18 out. 2025.



assim, o Supremo Tribunal decidiu com base em uma democracia contra majoritária, pautando por um critério pluralista, de alteridade de justiça para um grupo politicamente minoritário, não apenas sentido numérico, porém no sentido da sua minoridade política, que os vulnerabilizou ao longo da história do Brasil¹⁷.

Na África do Sul, a corte Suprema desencadeou series de ações que permitiriam maior acesso à saúde as pessoas infectadas pelos vírus do HIV, permitindo o acesso gratuito ao antirretroviral, como também tomou decisões sobre o acesso á agua potável as pessoas menos favorecidas de baixa pelo poder judiciário ¹⁸. O que levaria anos para o Congresso Nacional decidir.

Judicializar fenômenos, ou arbitrar todas as relações da vida pelo judiciário, como diz O ministro do Supremo Tribunal, Luís Roberto Barroso(2019), tem se revelado como um caminho do presente ou do futuro com intuito de erguer novas bases democráticas, que por um lado, podem ser vantajosa,como problemática, neste caso, o judiciário passar a pensar, dizer ou substituir o povo, no que diz respeito à vontade geral, suprimindo a ideia central da democracia, uma vez que o povo é o detentor do poder originário da democracia. Neste paradoxo, cidadão singular ou coletivo pode ver seus interesses protegidos mediante o judiciário, mas é preciso ressaltar que a densidade participativa continua baixa para expressividade democrática do Estado, aí consta o pecado da democracia dominada pela univocidade do judiciário¹⁹.

A judicialização é um instrumento imprescindível para a democracia substantiva, ou seja, uma forma de realizar a democracia de modo concreto na vida de cidadão, garantindo o direito fundamental previsto na Constituição. Isto, em situações em que o poder executivo ou outro órgão soberano não efetiva os direitos fundamentais, dito de outra maneira, quando as promessas constitucionais não são materializadas. Nesta ótica, a atuação do judiciário configura-se como forma de trazer a democracia mais próxima à população e não uma premissa meramente formal do Estado, entretanto, um exercício democrático pleno²⁰.

Na sociedade moderna, a judicialização não pode ser percebida apenas como um mecanismo exclusivo do judiciário, mas antes, da população, também, que provoca o judiciário em diferentes casos concretos, para se pronunciar sobre diversificados aspectos da vida relevantes para o direito e a política. A sociedade complexa, contemporânea, é mais consciente dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, caraterizada por membros organizados²¹. Nesta senda, a maioria dos fenômenos sociais é judicializada como forma de manifestar a cidadania participativa

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 1.017.365/SC. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, julgado em 11 fev. 2021. Publicado no DJe em 16 abr. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427340/false>. Acesso em: 18 out. 2025.

18 RODA, Arménio Alberto Rodrigues da. Direito à saúde, escassez e ineficácia da administração pública: caminhos para a judicialização administrativa em Moçambique. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – UFPel*, Pelotas, v. 4, n. 2, 2020. ISSN 2448-3303. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/>. Acesso em: 15/10/2025.

19 SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

20 BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/641>. Acesso em: 4 out. 2025

21 LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Aulas publicadas por J. T. Nafarrate. Petrópolis: Vozes, 2009 [1995].



ou democrática. No entanto, o judiciário não pode se recusar a apreciar as situações que lhes são trazidas, fazendo com que a judicialização seja uma linha de racionalidade democrática, um fundamento da razão pública para ditar regras de convivência democrática²².

Nesta linha, o judiciário passa a adotar características de um legislador extraordinário, passando a assumir o que outrora o papel exclusivo do parlamento ou do executivo. Figurando então como uma espécie de termômetro democrático do Estado nação.

A centralidade da democracia hoje vem sofrendo uma mutação, em que as competências originárias do executivo e do legislativo são paulatinamente decididas no judiciário. E um prognóstico sobre a democracia no futuro, vislumbram-se elementos que nos permite concordar com autores que enxergam que judiciário como órgão que passa a dinamizar e colonizar mais prerrogativas da democracia, passando a ter poderes e competência autoacrescidas, pelo fato desta extensão de competência gerada pelo ativismo, que não deriva propriamente da Constituição(1988). De todo modo, a corte suprema brasileira passou a decidir em última instância, inclusive aspectos econômicos que são corriqueiros, como, por exemplo, a decisão do **Recurso extraordinário 1.501.643**, tema 1337, sobre alíquota de PIS E CONFINS²³.

Há uma interpretação vigente carregada de módicos equívocos, de que o judiciário decidi tudo em última instância, sobrepondo o Congresso em algumas circunstâncias. Portanto, este cenário é também uma reação e o efeito colateral da fragilidade política do Congresso, isto devido aos seguintes fenômenos fundamentais: *crise de representatividade parlamentar, que já não é visto como um órgão credível pela população*, que não propõe uma opinião pública útil à democracia, como acentuava no passado Oliveira Viena(1939). Portanto, o parlamento ou Congresso Nacional passou a representar o interesse próprio das oligarquias e não das massas, onde os titulares dos mandatos se servem apenas do emprego e não mais do interesse da comunidade para qual foi eleito.²⁴ Isto ficou nítido com um dos últimos projetos de lei, conhecido como PEC da blindagem, 3/2021.

A outra crise relaciona-se aos partidos políticos, que não deixariam de ser órgãos que representam uma ideologia política, que é um elemento central para aferir a vontade geral do povo ou um seguimento social. E outro aspecto que vem depreciando o Congresso Nacional é relacionado à própria regra majoritária, praticada pelos congressistas, que já não pondera os elementos de justiça em seus votos, apenas um interesse relacionado à corporação política partidária e não das massas.²⁵

Portanto, a crise da democracia e das instituições, incluindo os partidos políticos faz com que o judiciário reaja a estes cenários de maneira reativa. E, este cenário não tem corroborado para a estabilização democrática no Brasil, mas ampliações de uma situação de crises constantes.

²² ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

²³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Recurso Extraordinário n.º 1.501.643/SC (Tema 1.337)*. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, julgado em 29 set. 2023. Publicado no DJe em 17 out. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur1016540/>. Acesso em: 18 out. 2025.

²⁴ VIANNA, Francisco José de Oliveira. *O idealismo da Constituição*. 2. ed. aum. São Paulo; Rio de Janeiro; Recife: Companhia Editora Nacional, 1939.

²⁵ VIANNA, Francisco José de Oliveira. *O idealismo da Constituição*. 2. ed. aum. São Paulo; Rio de Janeiro; Recife: Companhia Editora Nacional, 1939.



Para Edgar Morin (1990²⁶), sustenta que crise é um estado de incerteza em que o sistema perde suas referências e precisa reinventar-se para sobreviver. Acrescenta ainda Habermas (2005), ao conceituar crise como um estado de desajuste sistêmico, em momentos em que o Estado e as instituições democráticas perdem a capacidade de manter o consenso social na sociedade.

Para Augusto Chacue Chaimite²⁷, citando o cientista político Leonardo Avritzer (2019), entende que a democracia brasileira vive uma crise de participação e de representação, marcada pelo enfraquecimento das instituições políticas e pela crescente desconfiança popular. Segundo o mesmo autor, o afastamento dos cidadãos dos espaços de decisão pública e a captura das instituições por interesses privados e a judicialização da política corroem as bases do regime democrático. Avritzer afirma ainda que “a democracia brasileira entrou em colapso parcial, quando os mecanismos de controle e deliberação pública deixaram de funcionar adequadamente²⁸”

Demais a mais, Norberto Bobbio (1994), salienta que a crise é a falha de funcionamento das instituições quando estas deixam de corresponder às exigências da sociedade. A doutrina majoritária, de forma geral, sustenta que a palavra crise no campo jurídico representa o enfraquecimento da legitimidade institucional e o distanciamento entre Estado e sociedade. Para Yascha Mounk (2018), autor de *O Povo Contra a Democracia*, o mundo vive uma crise de legitimidade democrática, em que as instituições tradicionais já não conseguem representar a vontade popular

3 LIMITES DO ATIVISMO E DA JUDICIALIZAÇÃO

Não restam dúvidas de que atualmente o judiciário representa e exerce funções de maior garantidor democrático, barômetro do rumo da democracia e, como também, o órgão que efetiva os direitos sociais, sobretudo no Brasil. A suprema Corte brasileira julgou e impediou os atos golpistas de 08 de janeiro contra a democracia, vislumbrada na **Ação Penal (AP) 2668**, das eleições de 2022, que elegeram Luiz Inácio Lula da Silva, e que depois houve alegações e investigações sobre atos coordenados para tentar impedir a posse ou enfraquecer instituições democráticas, especialmente com base nos ataques ao Congresso Nacional, ao Palácio do Planalto e ao Supremo Tribunal Federal ocorridos em 8 de janeiro de 2023, como se observou na última decisão²⁹.

A outra decisão fundamental sobre estabilidade democrática correlaciona-se a Correia do Sul, em que no **4 de abril de 2025**, o Tribunal Constitucional sul-coreano confirmou a remoção de Yoon Suk Yeol da presidência, por **8 a 0**, em voto unânime, declarando que ele violou a Constituição, quando impôs a lei marcial e que violava o Estado de direito. E esta decisão foi importante para a

26 MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução do francês: Eliane Lisboa. 5. ed. [s.l.]: Sulina / Instituto Piaget, 2008 (obra original: *Introduction à la pensée complexe*, Paris: ESF Éditeur, 1990).p. 234

27 CHAIMITE, Augusto Chacue. VINTE ANOS DA CONSTITUIÇÃO MOÇAMBICANA DE 2004: AVANÇOS E DESAFIOS. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 163–179, 2023. DOI: 10.21680/1982-310X.2021v14n2ID30244. Disponível em: <https://periodicos.ufrrn.br/constituicaoegarantiadodireitos/article/view/30244>. Acesso em: 2 dez. 2025.

28 AVRITZER, Leonardo. O colapso da democracia no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p.34.

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n.º 2668/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 10 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 fev. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595015>. Acesso em: 15 out. 2025.



manutenção da democracia, contra um presidente que impetrou manobras do constitucionalismo abusivo para garantir interesses próprios³⁰.

Sem embargos, a estes aspectos são capitais à democracia desencadeados pelas supremas cortes, há que ressaltar que, por outro lado, há também um alto intervencionismo do judiciário nas funções originárias do executivo e legislativo, que por sua vez provoca o efeito reverso aos fundamentos clássicos da democracia, por seguintes razões:

- A) O judiciário carece de legitimidade democrática ou popular, isto é, ele não é um órgão eleito diretamente e tampouco indiretamente pelo povo, então, a intervenção em todos os aspectos da vida política e social, levaria o esvaziamento do conteúdo primário da democracia substantiva e procedural, ultrapassando os seus limites de sua atuação, em regra todos os órgãos de uma *Respubica* comportam o limite de competência e de funções³¹
- B) O excesso do ativismo judicial levaria ao autoritarismo do judiciário em detrimento de outros órgãos, negando alinha fulcral do constitucionalismo, que se traduz na autocontenção e agir no limite da competência atribuída e definida com anterioridade pela constituição e outros diplomas legais.
- C) Redução do conteúdo da democracia participativa para uma democracia monocrática, em que o judiciário passaria a substabelecer o poder originário do povo, que é detentor da opinião pública do Estado, legítimo sujeito do contrato social público³².

A falta de um limite do que o judiciário deva conhecer ou julgar, implicar fazer uma ruptura com a ideia do Estado de direito e constitucionalismo, que ressalva a ideia de autocontenção dos órgãos, ou seja, ao ativismo e a judicialização excessiva, seria uma contradição da natureza democrática³³.

Que fique claro, que não pretendemos com isso ser contrários à judicialização e ao ativismo judicial, porém advogamos que estes institutos devem comportar limites de atuação, sob pena de se violar o princípio basilar da separação de poderes, Locke (1998), axiomas relativos à previsibilidade das normas do Estado, a anterioridades dos atos normativos que regulam a competência e as atribuições de cada órgão.

O Brasil não deve adentrar para o judicialismo totalitário, isto é, um judiciário que controla e assume todos os aspectos jurídicos, políticos, econômicos e sociais de uma nação, o que sufragaria poder criativo das normas do Parlamento ou o Congresso, enquanto o mais alto órgão de representatividade democrática do povo.

Se há um caminho um novo democrático que auto se refaz, que naturalmente invoca o judiciário como estabilizador democrático e último guardião da democracia, faria sentido e hipoteticamente

30 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Synesis*, Petrópolis, v.5, n. 1, p. 37-60, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/ppgt/files/2019/07/Judicializa%C3%A7%C3%A3o-Ativismo-Judicial-e-Legitimidade-.pdf>. Acesso em: 11/10/2025.

31 SARMENTO, Daniel. *Presidencialismo de coalizão e o sistema constitucional brasileiro*. In: _____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 233-258.

32 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: ou princípios do direito político*. Tradução de Antônio P. Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

33 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.



possível que os titulares da suprema corte fossem eleitos pelo Congresso nacional ou Parlamento, no que transfeririam uma parte da sua legitimidade democrática dada anteriormente pelo povo., ou talvez uma eleição direta dos titulares das supremas cortes pelos cidadãos em através do sufrágio universal. Não obstante, isto demandaria um custo elevado de logística pública, mas asseguraria de maneira cabal a legitimidade democrática, conferindo ao Supremo o poder de julgar e apreciar tudo que seja relevante para o direito e a política, consolidando-se como um *legislador extraordinário de fatos e de relações jurídicas novas, inclusive as não previstas na Constituição Federal*³⁴.

A questão do limite no Estado democrático é importante para todos os órgãos de soberania e, um elemento crucial para democracia, porque esta premissa afastaria a possibilidade de um poder absoluto E, neste sentido, o judiciário poderia acumular para si, competência de outros órgãos de maneira extraordinária³⁵. Daí, a razão de que o ativismo deve comportar limites previstos em lei, para que o judiciário não crie e regule novos fenômenos na ordem jurídica, que em regra não são da sua alçada.

Em democracias sólidas, a competência é situação jurídica regulada pelo princípio da anterioridade e não no ato posterior, como sucede no ativismo, ainda que seja uma decisão importante para o Estado democrático. No entanto, o argumento aqui aduzido coaduna com o princípio do juiz natural. Portanto, regras novas não podem ser inventadas posteriormente, de maneira monocrática e minoritária do Supremo. O que faz perder a importância da previsibilidade de normas jurídicas³⁶.

O Supremo está constitucionalmente obrigado a interpretar e agir de acordo com as leis postas anteriormente, por isso, é pacífica a ideia por exemplo, da judicialização do direito à saúde, como também é possível declarar a constitucionalidade de golpe de Estado, pois se trata de atos anteriormente previstos em leis, e as interpretações futuras sobre objetos pretéritos é uma forma de declarar o que foi convencionado anteriormente pelo Congresso. Mas, por hipótese, o Supremo Tribunal descriminaliza totalmente a canábis sativa ou da cocaína. Isso implicaria que esta decisão fosse caracterizada por ser uma monocracia legislativa, pelo fato de ser algo novo e exclusivo, da competência do Congresso³⁷.

Imagine-se ainda que, o Supremo fosse provocado para decidir um caso criminal de menor de 13 anos, acusado de ser um assassino em série de 30 vítimas comprovadas. E, mesmo o caso ganhe uma repercussão nacional. Então, o Supremo decide condená-lo como quem tivesse a maioridade penal, passando as pessoas de 12 anos a responder criminalmente em mesma circunstância de indivíduos maiores. Indubitavelmente, esta decisão não é cabível à apreciação contrária do Código Penal, devendo-se aplicar o que estiver prescrito na lei, ainda que este crime cause comoção nacional³⁸ E, ainda que o tribunal considere que a moldura penal não seja justa. Neste contexto, a

34 BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2025.

35 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2022.

36 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

37 BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2025.

38 BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 15 out. 2025.



pena a ser aplicada deve estar conforme a lei vigente, e caso contrário deverá devolver a matéria ao legislativo, para não criar regras novas sem consenso democrático majoritário.

Adicionando outra hipótese em matéria civil, imagine-se que a corte legitime o casamento de parentes de segundo grau, dito de outro modo, irmãos consanguíneos,³⁹ o que significaria que o Supremo resvalou da sua competência, porque o povo não o autorizou a prescrever em nome dele, esta decisão estaria esvaziada de consenso público, em que é o povo reiterado o seu poder originário⁴⁰. Portanto, algumas decisões citadas anteriormente como, por exemplo, pesquisa com células-troncos deveria provir do Congresso, pelo fato de ser uma matéria nova, que diz o interesse nacional. Independentemente, se o judiciário pense ser algo moralmente bom ou não para a sociedade⁴¹.

Se a corte partir do pressuposto, que deve agir em todos os aspectos da vida civil e política, significa que passa a ser uma dialética entre o Estado democrático de direito e ativismo, havendo uma contradição, com as bases ou os pressupostos anteriores da democracia representativa e perceptiva⁴².

4 JUDICIALISMO ABUSIVO OU NOVOS STANDARD DA DEMOCRACIA LIBERAL

A ideia do judicialismo abusivo decorre das bases teóricas do constitucionalismo abusivo, isto quando os titulares de cargos políticos valem-se da instituição públicas para criar novas regras mediante um procedimento democrático válido, mas para acomodar interesses de uma elite política que deseja alcançar determinados fins, não previstos anteriormente na Constituição, portanto, um meio ardiloso com fito de comprometer as instituições democráticas⁴³.

Entre nós, o judicialismo abusivo desvela-se quando o poder judicial passa a negar os limites de competência previsto na Constituição, decidindo monocraticamente em nome da salvação da pátria, propondo do que deve ser tido como lei e o que é moralmente correto para o povo. A moralidade pública é um interesse de todos e não arbítrio exclusivo do Supremo, cabendo o exame do parlamento, porque juízes, são antes demais, sujeitos que carregam convicções morais subjetivas, que podem influir nas suas decisões. Por tais razões, a moralidade pública deve decidir ou encaminhar para o Congresso por leis⁴⁴.

O teor máximo da democracia é a participação da população na tomada de decisão e quando o tribunal decide tudo, sem quaisquer limites, isto contrapõe a ideia constitucionalismo, que

39 A maioridade civil é alcançada aos dezoito anos completos, conforme estabelece o artigo 5º do Código Civil (BRASIL, 2002).

40 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Templo Brasileiro, 1997.

41 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Synesis*, Petrópolis, v. 5, n. 1, p. 37-60, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/ppgt/files/2019/07/Judicializa%C3%A7%C3%A3o-Ativismo-Judicial-e-Legitimidade-.pdf>. Acesso em: 11/10/2025.

42 BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/641>. Acesso em: 4 out. 2025.

43 BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/641>. Acesso em: 4 out. 2025.

44 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Templo Brasileiro, 1997, p. 1996, p.67-69.



impõe limites de atuação de todos órgãos do Estado⁴⁵. O judicialismo rompe com a contradição da democracia, alimentado e enunciando o judiciário como órgão total do Estado, ou seja, um órgão com poderes de quebrar o consenso ou a convenção popular por meio de interpretação argumentativa⁴⁶.

Não havendo o limite, importa dizer que amanhã o judiciário pode normatizar algo ainda não previsto, revogando o princípio da anterioridade e previsibilidade de fenômenos democráticos, o que nos aparenta ser um caminho para uma insegurança jurídica e a incerteza democrática, que fica refém do judiciário.

Contudo, deve-se considerar que o Supremo Tribunal também sofre pressão social e ideológica, como qualquer outro órgão, as suas decisões podem ser acertadas hoje, mas amanhã serão contrárias aos fundamentos substantivos da democracia e da justiça. Suponhamos que a Corte suprema tenha uma maior de juízes com influência ideológica da direita, e muitas das suas decisões são tomadas para garantir o teor ideológico, mas conservador, da direita. Sem dúvidas, que isso permitiria que as decisões resultantes do ativismo sejam de caráter ideológico e não jurídico⁴⁷.

É pacífico o entendimento que o Supremo deve remeter as questões judicializadas, que não são da sua competência para efetiva regulamentação pelo órgão competente, neste caso o Congresso, porque isto vai garantir que mesmo a imparcialidade deste tribunal, mesmo quando se tratar de aspectos ideológicos, a corte será imparcial não vai criar algo novo. Neste sentido, o tribunal não será um órgão ideológico, porém jurídico, E, mesmo que a composição de Supremo seja de ministros com um perfil ideológico, ele evitará que as suas decisões sejam influenciadas, porque ele não tem fundação parlamentar no seu campo de legitimidade.

A devolução de matérias não competentes do Tribunal ao Congresso evitará que o órgão seja um tribunal ideológico, mesmo quando tribunal esteja constituído de juízes com perfil ideológico, isto porque devolver a competência constitutiva ao Congresso é uma regra anterior derivada de consenso público⁴⁸. Ao proceder assim, ele não só devolve a competência a um órgão soberano, mas indiretamente ao povo titular primário do poder, mas por questões do funcionalismo estatal, o cidadão elege os membros do Parlamento ou Congresso para representá-lo politicamente.

No entanto, o ativismo e a judicialização é por um lado, é tributário à democracia, mas, ao mesmo tempo, estes dois institutos constituem uma atrofia dos sistema político democrático e jurídico, demonstrando a inoperância do executivo e dos legislativos que moroso e insensível de perceber as novas demandas da população⁴⁹, isto porque em democracias saudáveis e funcionais, os direitos são realizados sem necessidade de ser judicializados ou pela via do ativismo o reconhecimento como acontece na Suíça (2024), em que questões movida pelo ativismo do juiz no Brasil, na Suíça são protagonizadas através de **Referendos e Iniciativas Populares**.

45 SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

46 ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011

47 DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

48 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Templo Brasileiro, 1997.

49 VIANNA, Francisco José de Oliveira. *O idealismo da Constituição*. 2. ed. aum. São Paulo; Rio de Janeiro; Recife: Companhia Editora Nacional, 1939.



Frise-se ainda que, em 2021, o **Tribunal Federal Suíço** (equivalente ao STF) **rejeitou** um caso climático movido por idosas (“Senior Women for Climate Protection”), argumentando que a matéria era da competência do legislativo e não do Tribunal⁵⁰.

Em matérias polarizadas e de grandes controvérsias da nação, devem ser tratadas por intermédio do referendo, plebiscito oupor iniciativa do Congresso Nacional, para afirmar a opinião pública vigente no Estado, conforme o pulsar social de cada matéria⁵¹. Portanto, o Supremo Tribunal não pode ser dar o luxo de substituir a população, encarnando estas prerrogativas como doutrinas absolutas. Portanto, esta perspectiva exclui o povo no cerne da democracia, como também representa um retrocesso à semelhança do período do bacharelismo, onde o judiciário era um corpo elitizado, que fazia do Estado a sua propriedade, monopolizando o cenário legislativo, administrativo e controlando todas as diretrizes do Estado⁵².

O outro modelo importante, balanceado, é o Canadá, que possui na sua ordem jurídica a **cláusula derogatória**” (**Section 33**) da **Charter (1982)**⁵³. Este dispositivo autoriza o Parlamento de forma explícita e temporária, promulgar uma lei que viole certos direitos da Charter, criando um “diálogo” entre os poderes, onde o Judiciário sinaliza um problema, mas o Legislativo tem a palavra final (embora com custo político), algo semelhante que acontece no Tribunal constitucional Português⁵⁴.

No futuro incerto, parece-nos que o ativismo pode figurar como mecanismo enfraquecedor da democracia, que se converte em um autoritarismo do judiciário, caso o judiciário reproduza e invoque para si a centralidade do controle democrático. Portanto, o judiciário deve ser contido nas questões que dizem respeito a legitimidade popular, deixando para o Congresso as questões de interpretação de fenômenos pretéritos, previstos em diplomas normativos para sua análise, devendo também sanar as questões dúbias, claridade hermenêutica e fixação do melhor entendimento possível de questões estruturantes, de repercussão para todos⁵⁵.

Somado ao exposto acima, Yascha Mounk (2018) frisa que a democracia liberal atravessa uma crise de legitimidade e de identidade, resultante do crescente fosso entre os princípios democráticos e as percepções populares sobre justiça e representação. O autor sustenta que a combinação entre desigualdade econômica, estagnação social e populismo digital tem gerado uma “fadiga democrática”, isto é, um cansaço das massas em relação às promessas não cumpridas da democracia. No Brasil, essa fadiga se expressa na descrença em partidos, no desinteresse eleitoral e na ascensão de discursos autoritários legitimados pelo voto⁵⁶.

50 EUROPA. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* (App. No. 53600/20). European Court of Human Rights — Grand Chamber. Decisão de 9 abr. 2024. Disponível em: <https://www.escr-net.org/caselaw/2024/verein-klimaseniorinnen-schweiz-and-others-v-switzerland-app-no-53600/20-apr-9-2024/>. Acesso em: 18 out. 2025

51 VIANNA, Francisco José de Oliveira. *O idealismo da Constituição*. 2. ed. aum. São Paulo; Rio de Janeiro; Recife: Companhia Editora Nacional, 1939.

52 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 2. ed. rev. Porto Alegre: Globo, 1976. 2 v.

53 CANADÁ. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Parte I da *Constitution Act, 1982*, anexa ao *Canada Act 1982* (Reino Unido), c. 11. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/charter/>. Acesso em: 15 out. 2025.

54 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 422/2020. Processo n.º 670/18. Relator: Conselheiro Gonçalo de Almeida Costa. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 172, 4 set. 2020, p. 7. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/144493215>. Acesso em: 23 out. 2023.

55 BRASIL. **Constituição (1988)**. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2025.

56 MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



5 UMA MUTAÇÃO CONTÍNUA DE UM INTÉPRETE DA LEI PARA UM LEGISLADOR EXTRAORDINÁRIO

A função primordial do judiciário é atuar como um guardião da Constituição e das demais leis, o que se traduz, na prática, um intérprete das leis, ou melhor, aquele que determina o sentido e o alcance da lei, buscando agir consoante a prescrição legal aprioristicamenteposta pelo legislador. Entretanto, ao longo do tempo o judiciário brasileiro, vem revertendo esta função técnica, para uma função de um legislador constituinte originário, passando a criar decisões, cuja repercussão tem o mesmo valor regulamentar de uma norma jurídica, o que de certa forma, marca uma ruptura com a função do passado, em que o julgador figurava como um mensageiro fiel do legislador, no âmbito da aplicação da norma, alicerçada no positivismo normativista⁵⁷.

O ativismo converte o juiz não apenas em árbitro, mas aquele que também vai fazer parte do seu processo criativo das regras futuras em caso das omissões no ordenamento jurídico. Acumulando o papel de fiscal da constitucionalidade, legalidade, justiça, razoabilidade⁵⁸.

Por outra parte, este exercício debilita a segurança jurídica, ocasionando uma concorrência permanente de competência, entre o Congresso e a Suprema Corte, em que um decide e outro revoga no âmbito de ação de constitucionalidade, inconstitucionalidade ou por outras vias processuais. E, caso o Supremo tenha um entendimento contrário, o Congresso também se une pelo critério majoritário para criar lei divergente. Este círculo não é abonatório à democracia, isto cria instabilidade institucional dos demais órgãos do Estado. E esta incerteza de competência, devido ao elevado processo legiferante, tramitando extraordinariamente no Supremo, permite que atores ou entidades de classe com a legitimidade ativa de propor ações no Supremo como, por exemplo, partidos políticos sempre provoquem o Supremo em causa em que se vem perdida ideologicamente no Congresso, para reverter o cenário⁵⁹.

Contudo, é preciso ressaltar que o legislador extraordinário (o Supremo) também é oponível à pressão social e, com isto, basear as suas decisões por razões ideológicas, comprometendo o critério democrático que ficará refém do crivo ideológico. Em outros termos, se o Supremo tiver uma maioria de juízes da esquerda, as decisões terão tendências de fluir para o mesmo caminho ideológico, o mesmo sucederá se a suprema corte compreender maior parte de juízes conservadores da direita. Neste molde, o Estado passa a assumir uma democracia de conveniência ideológica instável.⁶⁰

Sendo assim, é necessário pensar em limites de competência do ativismo, definir se é razoável que o Supremo crie e regule fenômenos jurídicos novos, como se fosse um poder constituinte

57 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

58 ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2021.

59 BRASIL. **Constituição (1988)**. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2025.

60 SARMENTO, Daniel. *Presidencialismo de coalizão e o sistema constitucional brasileiro*. In: _____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 233–258.

60 Ibdem



originário, como o fez na decisão que visava à pesquisa com células-tronco. Neste caso, a corte agiu como se fosse um poder constituinte legitimado pelo povo⁶¹.

Neste paradoxo entre o guardião monocrático da democracia e o esvaziamento da participação popular, cogitemos que o Supremo decida inserir na ordem jurídica uma autorização que autorize que qualquer tipo de pesquisa envolvendo seres humanos deixe de ser autorizada por órgãos de ética pública.

Indutivamente, que esta decisão levaria a vários questionamentos sobre a bioética, primeiro pelo povo e depois pelas entidades de classe de maneira organizada, isto porque este ideário circunscreve a opinião limitada ao Supremo e não do consenso público. Portanto, esta decisão não esgota numa mera interpretação de preceito legal, mas sim numa criação de diretriz nova para o ordenamento jurídico, o que a torna uma decisão ilegítima. Neste sentido, torna-se fundamental que as decisões que requeiram o consenso público, que atravesse o debate público⁶² sejam de cidadãos individualmente ou pelos órgãos de classe com legitimidade democrática para o efeito⁶³.

O raciocínio acima, aplica-se em situações que se considere que a decisão da suprema corte seja popularmente vista como excelente para o Estado, ou moralmente boa, ela carece de legitimidade democrática, pois coloca em risco a própria regra democrática, porque regra democrática pode facilmente ser subvertida monocraticamente para interesse da ideologia dominante⁶⁴.

Desta forma, é fundamental que o ativismo seja limitado ou circunscrito aos fenômenos pretéritos, constantes da Constituição e demais leis, podendo ser utilizado para concretização da lei, sua clarificação, interpretação extensiva, evolutiva, etc. e não para idealizar fenômenos novos e transformá-los em lei. A ideia de limite decorre da própria Constituição e da teoria constitucional, que entende o constitucionalismo como um movimento autocontido ou limitado de poder dos órgãos públicos⁶⁵, algo que fica bem consolidado nas ilações reiteradas de cláusulas pétreas, que define objeto do que deve ser aletrado, embasando que os limites quantos aos órgãos e forma são necessários para evitar o abuso ou excesso do poder.

O mesmo raciocínio encontra guarida no âmbito de aplicação das normas jurídica, informando que existem objetos que também limita o judiciário na sua atuação, fazendo que o judiciário se abstenha em criar regras normativas que dizem respeito ao Congresso, devendo remeter a situação ao legislativo ou executivo, como muitos tribunais no modelo europeu. A título de exemplo, podemos citar a decisão do Tribunal Constitucional de Portugal sobre Majoração de Penas por “Reincidência Específica, resultante do Acórdão n.º 422/2020. Nesta decisão, o tribunal entendeu que a moldura penal deveria ser remitida ao parlamento para sua reformulação.

61 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Synesis*, Petrópolis, v. 5, n. 1, p. 37-60, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/ppgt/files/2019/07/Judicializa%C3%A7%C3%A3o-Ativismo-Judicial-e-Legitimidade-.pdf>. Acesso em: 11/10/2025.

62 BRASIL. **Constituição (1988)**. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2025.

63 HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2014.

64 Ibidem

65 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003



6 PARA ALÉM DE UM PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: JUDICIÁRIO COMO ELEMENTO RATIFICADOR

A democracia brasileira foi marcada historicamente por um governo que dependia de aliança de partidos políticos para formar governo, conhecido como presidencialismo de coalizão⁶⁶, mas hoje, o protagonismo do judiciário no cenário da alta densidade política que o mesmo ostenta, passar ser o terceiro elemento determinante para a governação do executivo, mesmo apesar de não desencadear iniciativa própria para arbitrar atos do governo, nesta linha, o órgãos caba sendo provocado pelos opositores políticos ou apoiadores políticos, para validar ou invalidar uma política de governo que seja de grande relevância.

No plano econômico, tributário, e outras mediadas sociais de governo, de muita repercussão política tem se tornado praxe, que o judiciário seja instância máxima de valoração das mesmas, transformando um presidencialismo democrático de coalizão em um presidencialismo atípico, cuja presença do judiciário é invocada de maneira constante, para viabilizar a implantação de um política pública, como também pode levar a inflexão da mesma, por grupos da oposição.

E a forte presença do judiciário no âmbito de aprovação e desaprovação de políticas públicas ao judiciário faz com que este terceiro interveniente(judiciário), passar de certa forma a governar ao lado do executivo em questões de públicas de maior controvérsia política, que são judicialização trazidas para à análise do judiciário. Podendo ser uma política pública, econômica, social ou política⁶⁷.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A contemporaneidade brasileira é marcada por um novo paradigma democrático, cujo judiciário passar a ser protagonista, informando os padrões políticos e sociais que devem ser observados na ordem política, através do ativismo e a judicialização, que deixou de ser instrumento de exceção processual, porém um meio recorrente para ratificar as políticas públicas do governo, como também não apenas fiscaliza os atos de Congresso, mas como passou a ser um legislador extraordinários dos casos difíceis, controverso e polarizado, levados ao judiciário por meio de um conjunto de ações constitucionais.

Por outra perspectiva, é fundamental ponderar esta forma de conduzir a democracia à luz do poder judiciário, para que o órgão não seja transformado em poder acima do poder legislativo, sobretudo em caso do ativismo. Isto porque o ativismo abusivo viola o padrão tradicional da democracia representativa e representativa, que decorre do consenso público através do parlamento, mecanismo constitucional de iniciativa popular, referendum ou plebiscito. Nestes termos, evita-se que o ativismo seja utilizado como um instrumento ideológico para fazer valer o interesse de um determinado grupo político, principalmente quando se trate de fenômenos novos que careçam de uma regulamentação e para isto, advogamos um ativismo dialógico entre o

66 SARMENTO, Daniel. *Presidencialismo de coalizão e o sistema constitucional brasileiro*. In: _____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 233-258.

67 Ibidem



Supremo e Congresso, em que o judiciário possa sinalizar o congresso sobre uma matéria que seja da sua alçada, preservando a tradição democracia representativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- ARSLAN, Zühtü. (Re)interpreting secularism in a democratic society: a cursory view of the case-law of the Turkish Constitutional Court. *International Symposium on Constitutional Courts as the Guardian of Ideology and Democracy in a Pluralistic Society*, Solo, Turquia, 9 ago. 2017. Disponível em: <https://www.anayasa.gov.tr/en/president/former-presidents-speeches/zuhtu-arslan/speeches/re-interpreting-secularism-in-a-democratic-society-a-cursory-view-of-the-case-law-of-the-turkish-constitutional-court-international-symposium-on-constitutional-courts-as-the-guardian-of-ideology-and-democracy-in-a-pluralistic-society/>. Acesso em: 15/10/2025.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2021.
- AVRITZER, Leonardo. *O colapso da democracia no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/641>. Acesso em: 4 out. 2025.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Synesis*, Petrópolis, v. 5, n. 1, p. 37-60, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/ppgt/files/2019/07/Judicializa%C3%A7%C3%A3o-Ativismo-Judicial-e-Legitimidade-.pdf>. Acesso em: 11/10/2025.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2025.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 15 out. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 12/DF*. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento em 20 ago. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 12 set. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563962>. Acesso em: 15 out. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.150/DF*. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 29 maio 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 6 jun. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535722>. Acesso em: 15 out. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277/DF*. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 5 maio 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 14 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=627487>. Acesso em: 15 out. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n.º 2668/DF*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 10 dez. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 5 fev. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595015>. Acesso em: 15 out. 2025.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 1.501.643/SC (Tema 1.337)*. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, julgado em 29 set. 2023. Publicado no DJe em 17 out. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur1016540/>. Acesso em: 18 out. 2025.

CANADÁ. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Parte I da *Constitution Act, 1982*, anexa ao *Canada Act 1982* (Reino Unido), c. 11. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/charter/>. Acesso em: 15 out. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHAIMITE, Augusto Checue. VINTE ANOS DA CONSTITUIÇÃO MOÇAMBICANA DE 2004: AVANÇOS E DESAFIOS. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 163–179, 2023. DOI: 10.21680/1982-310X.2021v14n2ID30244. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadodireitos/article/view/30244>. Acesso em: 2 dez. 2025.

CUNHAJÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

EUROPA. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* (App. No. 53600/20). European Court of Human Rights — Grand Chamber. Decisão de 9 abr. 2024. Disponível em: <https://www.escr-net.org/caselaw/2024/verein-klimaseniorinnen-schweiz-and-others-v-switzerland-app-no-53600/20-apr-9-2024/>. Acesso em: 18 out. 2025.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 2. ed. rev. Porto Alegre: Globo, 1976. 2 v.

HABERMAS, Jürgen. *Democracy, Solidarity and the European Crisis*. London: Polity Press, 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LANDAU, David. *Abusive Constitutionalism*. *UC Irvine Law Review*, [S.l.], v. 37, n. 1, p. 189-260, 2013. Disponível em: <https://scholarship.law.uci.edu/ucilr/vol3/iss1/6/>. Acesso em: 25 out. 2023.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1998.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Aulas publicadas por J. T. Nafarrate. Petrópolis: Vozes, 2009 [1995].

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução do francês: Eliane Lisboa. 5. ed. [s.l.]: Sulina / Instituto Piaget, 2008 (obra original: *Introduction à la pensée complexe*, Paris: ESF Éditeur, 1990).

MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.



PORUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 422/2020. Processo n.º 670/18. Relator: Conselheiro Gonçalo de Almeida Costa. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 172, 4 set. 2020, p. 7. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/144493215>. Acesso em: 23 out. 2023.

RODA, Arménio Alberto Rodrigues da. Direito à saúde, escassez e ineficácia da administração pública: caminhos para a judicialização administrativa em Moçambique. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – UFPel*, Pelotas, v. 4, n. 2, 2020. ISSN 2448-3303. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/>. Acesso em: 15/10/2025.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: ou princípios do direito político*. Tradução de Antônio P. Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SARMENTO, Daniel. *Presidencialismo de coalizão e o sistema constitucional brasileiro*. In: _____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 233–258.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2022.

SUÍÇA. Constituição Federal da Confederação Suíça, de 18 de abril de 1999. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/pt/classified-compilation/19995395/index.html>. Acesso em: 15 out. 2025

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução de Eduardo Brandão. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *O idealismo da Constituição*. 2. ed. aum. São Paulo; Rio de Janeiro; Recife: Companhia Editora Nacional, 1939.