



doi <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2026.17000>

## Ativismo judicial e separação dos poderes: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal no Brasil

### *Judicial activism and separation of powers: a critical analysis of the Supreme Federal Court's performance in Brazil*

### *Activismo judicial y separación de poderes: un análisis crítico de la actuación del Supremo Tribunal Federal en Brasil*

José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque\* <https://orcid.org/0009-0003-8569-5939>, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Ceará, Brasil.

#### Editorial

##### Histórico do Artigo

Recebido: 10/05/2026

Aceito: 12/06/2026

Eixo Temático 2 – Constituição,  
Instituições e Democracia no Brasil

##### Editores-chefes

Katherine de Macêdo Maciel Mihaliuc   
Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Ceará,  
Brasil  
katherine@unifor.br

Sidney Soares Filho

Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Ceará,  
Brasil  
sidney@unifor.br

##### Editor Responsável

Sidney Soares Filho   
Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Ceará,  
Brasil  
sidney@unifor.br

##### Autor

José Cândido Lustosa  
Bittencourt de Albuquerque  
candido@candidoalbuquerque.adv.br  
Contribuição: concepção da pesquisa,  
metodologia, levantamento de dados,  
redação inicial, revisão do texto,  
orientação/supervisão.

##### Como citar:

Albuquerque, José Cândido Lustosa  
Bittencourt de. Ativismo judicial e separação  
dos poderes: uma análise crítica da atuação  
do Supremo Tribunal Federal no Brasil.  
*Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*,  
Fortaleza, v. 31, e17000, 2026. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2026.17000>

##### Declaração de disponibilidade de dados

A *Pensar* – Revista de Ciências Jurídicas adota práticas de Ciência Aberta e disponibiliza, junto à presente publicação, a Declaração de Disponibilidade de Dados (Formulário *Pensar Data*) preenchida e assinada pelos autores, a qual contém informações sobre a natureza do artigo e a eventual existência de dados complementares. O documento pode ser consultado como arquivo complementar neste site.

#### Resumo

O presente trabalho analisa criticamente o fenômeno do ativismo judicial no Brasil, com ênfase na atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) e em seus reflexos sobre o princípio da separação dos poderes. Parte-se da reconstrução histórica e teórica da tripartição das funções estatais, de Montesquieu ao constitucionalismo contemporâneo, destacando-se a relevância da autocontenção judicial (*judicial self-restraint*) para a preservação do equilíbrio institucional. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, distinguem-se os conceitos de judicialização da política e de ativismo judicial e examina-se o crescente protagonismo do STF em questões políticas, sociais e institucionais. A partir de casos emblemáticos, como o “inquérito das *fake news*” e a ADO 26, identificam-se os principais prejuízos atribuídos ao ativismo: a fragilização da separação dos poderes, o déficit democrático, a insegurança jurídica e a concentração de poder na Corte. Conclui-se pela necessidade de limites institucionais claros à jurisdição constitucional, de modo a conciliar a tutela dos direitos fundamentais com a preservação da repartição de competências e da estabilidade democrática.

**Palavras-chave:** ativismo judicial; separação dos poderes; Supremo Tribunal Federal; autocontenção judicial; Estado Democrático de Direito.

#### Abstract

*This paper critically analyzes the phenomenon of judicial activism in Brazil, focusing on the conduct of the Federal Supreme Court (STF) and its impact on the principle of separation of powers. It begins with a historical and theoretical reconstruction of the tripartite division of state functions, from Montesquieu to contemporary constitutionalism, emphasizing the relevance of judicial self-restraint to the preservation of institutional balance. Through bibliographical and documentary research, it distinguishes the concepts of judicialization of politics and judicial activism, examining the growing prominence of the STF in political, social, and institutional matters. Drawing on emblematic cases, such as the “fake news inquiry” and ADO 26, it identifies the main harms attributed to activism: the weakening of the separation of powers, the democratic deficit, legal uncertainty, and the concentration of power within the Court. It concludes that clear institutional limits on constitutional jurisdiction are necessary in order to reconcile the protection of fundamental rights with the preservation of the division of competences and democratic stability.*

**Keywords:** judicial activism; separation of powers; Brazilian Supreme Court; judicial self-restraint; Democratic Rule of Law.

#### Resumen

*El presente trabajo analiza críticamente el fenómeno del activismo judicial en Brasil, con énfasis en la actuación del Supremo Tribunal Federal (STF) y en sus reflejos sobre el principio de la separación de poderes. Se parte de la reconstrucción histórica y teórica de la tripartición de las funciones estatales, desde Montesquieu hasta el constitucionalismo contemporáneo, destacando la relevancia de la autocontención judicial (*judicial self-restraint*) para la preservación del equilibrio institucional. A través de investigación bibliográfica y documental, se distinguen los conceptos de judicialización de la política y de activismo judicial, y se examina el creciente protagonismo del STF en cuestiones políticas, sociales e institucionales. A partir de casos emblemáticos, como la “investigación de las *fake news*” y la ADO 26, se identifican los principales perjuicios atribuidos al activismo: el debilitamiento de la separación de poderes, el déficit democrático, la inseguridad jurídica y la concentración de poder en la Corte. Se concluye con la necesidad de límites institucionales claros a la jurisdicción constitucional, a fin de conciliar la tutela de los derechos fundamentales con la preservación de la división de competencias y la estabilidad democrática.*

**Palabras clave:** activismo judicial; separación de poderes; Supremo Tribunal Federal; autocontención judicial; Estado Democrático de Derecho.

\* Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Ceará (Fortaleza, CE, Brasil). Doutor em Educação Jurídica e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Ex-Reitor da UFC e ex-Diretor da Faculdade de Direito da UFC. Ex-Conselheiro Federal da OAB e ex-Presidente da OAB/CE.



## 1 Introdução

A estrutura do Estado moderno foi construída a partir da ideia de limitação do poder político. Historicamente, a concentração de poder em uma única autoridade levou a abusos e violações de direitos, o que impulsionou o desenvolvimento de teorias que buscassem garantir a liberdade dos cidadãos por meio da divisão das funções estatais, com definição de competências entre distintos órgãos na estrutura política. Nesse contexto, surge a teoria da separação dos poderes, que se consolidou como um dos pilares das democracias constitucionais contemporâneas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou essa teoria ao estabelecer a independência e a harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Entretanto, nas últimas décadas, tem-se observado um crescente protagonismo do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF), na resolução de questões políticas, sociais e institucionais. Esse fenômeno, que pode assumir várias facetas e dimensões, é frequentemente denominado “ativismo judicial” e deu ensejo, no caso do Supremo Tribunal Federal (STF), a um protagonismo que tem sido objeto de severas críticas e preocupações.

Alguns juristas defendem que tal atuação é necessária para garantir direitos fundamentais e suprir eventuais omissões do legislador. De acordo com Luís Roberto Barroso, o Judiciário exerce função contramajoritária, protegendo direitos fundamentais contra omissões do legislador:

Nos últimos anos, uma persistente crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no âmbito do Legislativo tem alimentado a expansão do Judiciário nessa direção, em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam a ordem jurídica, com caráter normativo geral<sup>1</sup>.

Em sua formulação mais robusta, esse argumento remonta à clássica “dificuldade contramajoritária” enunciada por Alexander Bickel (1962), segundo a qual a tensão entre a revisão judicial e o princípio majoritário se torna mais defensável quando a Corte atua na proteção de direitos fundamentais e de minorias politicamente sub-representadas no processo legislativo. No debate brasileiro, Oscar Vilhena Vieira (2008), ao cunhar a expressão “supremocracia”, reconhece que parte do protagonismo do Supremo decorre do próprio desenho institucional fixado pela Constituição de 1988 e das emendas que ampliaram suas competências (notadamente, as EC nº 3/1993 e nº 45/2004 e as Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999), e não apenas de uma opção voluntarista dos magistrados. O reconhecimento da força desses argumentos, no entanto, não afasta a necessidade de delimitar os pressupostos de legitimidade dessa atuação, sob pena de a tutela de direitos converter-se em um instrumento de expansão indefinida do poder judicial.

No caso do Brasil, porém, diante de uma realidade preocupante, muitos juristas sustentam que o ativismo judicial pode, mesmo perante eventual omissão dos outros poderes, representar uma ameaça ao princípio da separação dos poderes e ao próprio equilíbrio institucional da democracia. Isso ocorre de forma mais notável diante da falta de autocontenção de alguns magistrados e da falta de mecanismos para impor limites a esses excessos.

Impõe-se, assim, analisar criticamente o fenômeno do ativismo judicial no Brasil. Nesse sentido, abordam-se, inicialmente, os pontos centrais da teoria da separação dos poderes e, posteriormente, os prejuízos decorrentes da atuação ativista do Supremo Tribunal Federal (STF) no cenário institucional brasileiro contemporâneo.

Quanto ao método, trata-se de pesquisa qualitativa, de natureza teórico-dogmática, desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e de análise documental, com exame de decisões paradigmáticas do STF — particularmente o “inquérito das *fake news*” e a ADO 26 —, tomadas como casos ilustrativos das tensões entre jurisdição constitucional e princípio democrático.

O percurso é predominantemente dedutivo: parte-se dos marcos teóricos da separação dos poderes e da doutrina da autocontenção judicial (*judicial self-restraint*) para, em seguida, confrontá-los com a atuação concreta da Corte, de modo a identificar os pontos de ruptura e a sustentar a necessidade de limites institucionais. Adota-se, ainda, a advertência de que o próprio termo “ativismo judicial” comporta acepções diversas — Kmiec (2004) identifica ao menos cinco —, razão pela qual se delimita, neste trabalho, o seu emprego às hipóteses de invasão de competências dos demais poderes e de afastamento dos limites legais e constitucionais aplicáveis à jurisdição.

Por fim, registra-se, em observância aos deveres de transparência e integridade na pesquisa, que foram utilizadas ferramentas de Inteligência Artificial (IA) generativa como apoio à elaboração deste trabalho, especificamente na produção do resumo, do *abstract* e das respectivas palavras-chave, bem como na revisão linguística e na

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (Syn)Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. p. 9.

organização formal do texto. A concepção do tema, a construção dos argumentos, a seleção das fontes, a análise crítica e as conclusões são de autoria e de responsabilidade exclusivas do autor, que revisou integralmente o conteúdo produzido com o auxílio dessas ferramentas, assegurando a exatidão das informações e a correta atribuição das referências.

## 2 A teoria da separação dos poderes e o papel reservado ao Poder Judiciário

### 2.1 Origem histórica da teoria da separação dos poderes

A teoria da separação dos poderes encontra a sua sistematização moderna no filósofo francês Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, em sua obra clássica *O Espírito das Leis* (1748). Segundo o pensador francês, a concentração de poder em uma única autoridade gera tirania e compromete a liberdade dos cidadãos.

Com efeito, Montesquieu defendia que a liberdade política somente poderia existir quando o poder estatal estivesse dividido entre diferentes instituições. Para o autor, a concentração das funções estatais em um único órgão, inevitavelmente, levaria ao abuso de poder: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais, ou de nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes”<sup>2</sup>.

Essa afirmação evidencia a preocupação do autor com o risco de abuso decorrente da concentração do poder estatal em uma única pessoa ou em um único órgão estatal. Conforme Montesquieu:

[...] trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites. Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder<sup>3</sup>.

Conforme a referência histórica de Paulo Bonavides, o Estado constitucional e o constitucionalismo clássico da primeira etapa se apoiam na teoria tripartida dos poderes, “que os assume como princípio de organização, segundo Locke e Montesquieu”<sup>4</sup>.

A teoria proposta por Montesquieu, especialmente, estabeleceu a divisão das funções estatais em três poderes (funções) distintos: o Poder Legislativo para criar “leis por um tempo ou para sempre” e corrigir e anular “aquelas que foram feitas”; o Poder Executivo para “as coisas que dependem do direito das gentes”, com a função de fazer a paz ou a guerra, enviar ou receber embaixadas, instaurar a segurança e prevenir invasões; e o Poder Judiciário, para “castigar os crimes” e “julgar as quereladas entre os particulares”<sup>5</sup>.

Cada um desses poderes, portanto, teria competências próprias e independentes, funcionando em um sistema de equilíbrio institucional. De acordo com Paulo Bonavides, na teoria da separação de poderes de Montesquieu, a divisão não tem caráter teórico, como em Locke, configurando-se como “uma distribuição efetiva e prática do poder entre titulares que não se confundem”<sup>6</sup>.

Segundo a melhor doutrina constitucional, a divisão não implica isolamento absoluto entre os poderes, mas, sim, um sistema de controle recíproco. Trata-se do modelo conhecido como freios e contrapesos (*checks and balances*), cujos limites são fixados na legislação, notadamente no texto constitucional. Nesse ponto, a independência e a harmonia entre os três poderes foram estabelecidas no art. 2º da Constituição brasileira, que também estipulou, em vários dispositivos, mecanismos específicos de freios e contrapesos. Esses mecanismos podem ser encontrados, por exemplo, quando o diploma constitucional atribui ao Poder Legislativo as competências de “sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar” (art. 49, V), de “julgar anualmente as contas do Presidente da República” (art. 49, IX), de “fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo” (art. 49, X) e de “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes” (art. 49, XI); também quando atribui ao Presidente da República competência para “vetar projetos de lei, total ou parcialmente” (art. 84, V), para nomear ministros do STF e do STJ e outros magistrados nos casos previstos pela Constituição (art. 84, XIV e XVI); e, ainda, quando atribui ao Supremo Tribunal Federal (STF) a competência para exercer o controle concentrado de constitucionalidade das leis (art. 102, I, “a”).

<sup>2</sup> MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. liv. XI, cap. IV, p. 168.

<sup>3</sup> MONTESQUIEU, op. cit., p. 167.

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. **Del Estado liberal al Estado social**. Edición castellana. Buenos Aires: Astrea, 2014. p. 16.

<sup>5</sup> MONTESQUIEU, op. cit., p. 167-168.

<sup>6</sup> BONAVIDES, op. cit., p. 21.

## 2.2 A separação dos poderes no constitucionalismo contemporâneo e a autocontenção no Poder Judiciário

No constitucionalismo moderno, a separação dos poderes tornou-se um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. O objetivo central dessa estrutura é evitar a concentração de poder e garantir a proteção das liberdades individuais, ao tempo em que se estabelecem limites ao exercício do poder.

A teoria estabelece que cada poder possui funções predominantes e limites institucionais definidos. O Judiciário, por exemplo, tem como função principal interpretar e aplicar a lei, não podendo substituir a atividade legislativa.

Assim, o equilíbrio institucional depende do respeito às competências constitucionais atribuídas a cada poder. Quando um deles ultrapassa os limites estabelecidos pela Constituição, pode ocorrer um desequilíbrio institucional capaz de comprometer o funcionamento do sistema democrático.

No caso do Poder Judiciário, os excessos que resultam em invasão da competência dos outros poderes têm sido identificados como falta de autocontenção.

A autocontenção dos membros das cortes constitucionais é um elemento essencial para a manutenção do equilíbrio entre os poderes do Estado. Quando os tribunais atuam com prudência, evitam interferências indevidas nas competências do Legislativo e do Executivo, preservando a harmonia institucional. Esse comportamento fortalece a legitimidade das decisões judiciais, contribui para a estabilidade política e impede que o Judiciário ultrapasse seus limites, transformando-se em um agente de protagonismo excessivo. A moderação judicial também favorece o respeito às escolhas democráticas feitas pela sociedade, por meio de seus representantes eleitos. Assim, a responsabilidade dos juízes constitucionais vai além da interpretação da lei, alcançando a preservação do sistema democrático. Em última análise, a autocontenção é um compromisso com a própria democracia.

Deve-se destacar, nesse contexto, que o conceito de autocontenção não é uniforme, tendo assumido diversos significados. Segundo Hoenig Leal e Schoenner:

O conceito de 'autocontenção' judicial tem origem em 1803 no julgamento do célebre caso *Marbury v. Madison* pela Suprema Corte dos Estados Unidos, porque, nesta mesma decisão que outorgou o poder de revisão judicial à Suprema Corte, também se assentou a sua 'autolimitação' quanto ao julgamento de questões políticas, como medida de preservação e sobrevivência institucional da Corte diante da imbricada disputa travada entre federalistas e republicanos (Grostein, 2020, p. 64). Assim, a doutrina das questões políticas remonta, em verdade, ao próprio surgimento histórico do fenômeno da 'autocontenção' judicial e da *judicial review*, uma vez que, processualmente, a Suprema Corte entendeu pela possibilidade de anular atos normativos incompatíveis com a Constituição, mas, meritoriamente, não adentrou na questão por entender ser de cunho eminentemente político (Lima; Gomes Neto, 2018, p. 224)<sup>7</sup>.

Além disso, os mesmos autores se referem à classificação de Richard Posner, que identificou e criticou cinco categorias de "juízes autocontidos", para, então, defender, como categoria mais importante, a do "juiz que deseja reduzir o poder judicial em relação à política", que diz respeito a uma "restrição estrutural dos juízes em relação ao sistema político (compreendido em *lato sensu*, isto é, Poder Executivo, agências administrativas federais e Congresso), a partir da maior deferência às decisões políticas (Posner, 1983, p. 12-14)<sup>8</sup>.

Nas palavras do próprio Posner, "Minha preocupação principal é com aquilo que chamarei de 'autocontenção judicial fundada na separação de poderes' ou, de forma menos rebuscada, 'autocontenção estrutural'."<sup>9</sup> Essa "restrição estrutural", portanto, é compreendida como a autocontenção do juiz, orientada pela separação de poderes, de tal forma que o juiz decida para reduzir, e não ampliar, a interferência do Poder Judiciário sobre decisões políticas tomadas no âmbito dos demais poderes.

<sup>7</sup> HENNIG LEAL, Mônia Clarissa; SCHOENHERR, Mateus Henrique. Três dimensões das posturas autocontidas da jurisdição constitucional: liberdade de conformação, capacidades institucionais e critérios processuais. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 871-901, set./dez. 2024. p. 875.

<sup>8</sup> HENNIG LEAL; SCHOENHERR, op. cit., p. 876.

<sup>9</sup> POSNER, Richard A. The Meaning of Judicial Self-Restraint. **Indiana Law Journal**, Indiana, v. 59, n. 1, article 1, 1983. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2187&context=ilj>. Acesso em: 24 mar. 2026. No original: "My central concern is with what I shall call 'separation of powers judicial self-restraint,' or less clumsily 'structural restraint'".

### 3 O fenômeno do ativismo judicial

#### 3.1 Conceito de ativismo judicial

O ativismo judicial é um fenômeno que se caracteriza pela atuação expansiva do Poder Judiciário na interpretação e na aplicação do direito. Dito de outro modo, esse poder ultrapassa os limites tradicionais da função jurisdicional e, portanto, invade a competência dos outros poderes.

Para o jurista estadunidense Cass R. Sunstein, o ativismo judicial é um conceito ambíguo, frequentemente utilizado, de forma crítica, para designar decisões em que o Judiciário ultrapassa os limites de sua função constitucional. Em sua obra *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America*, o autor destaca que: “Existem, em linhas gerais, duas concepções de ativismo judicial. Algumas pessoas rotulam uma decisão como ‘ativista’ quando consideram que o tribunal se afastou da abordagem correta em relação à Constituição” (Sunstein, 2005, p. 42, tradução nossa)<sup>10</sup>.

Nesse sentido, o termo “ativismo” associa-se à ideia de desvio interpretativo, especialmente quando a Corte interfere sobre atos dos demais poderes ou se afasta de precedentes consolidados. Embora reconheça que tais posturas possam, em situações excepcionais, ser justificáveis, Sunstein (2005) alerta para o risco de que uma atuação judicial excessivamente interventiva pode comprometer o equilíbrio institucional e enfraquecer a legitimidade democrática, ao substituir decisões políticas, tomadas por representantes eleitos, por juízos subjetivos de magistrados.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial é problemático, porque pode comprometer a democracia representativa, deslocando decisões políticas para órgãos não eleitos. Assim, em vez de apenas interpretar a Constituição, o Judiciário passa a atuar como verdadeiro formulador de políticas públicas, o que gera críticas quanto à sua legitimidade.

#### 3.2 Judicialização da política e ativismo judicial

É importante distinguir dois fenômenos frequentemente confundidos: “ativismo judicial”, como abordado no tópico anterior, e “judicialização da política”.

A judicialização da política refere-se ao aumento da quantidade de questões políticas que são levadas ao Judiciário para decisão. Em contrapartida, o ativismo judicial diz respeito à postura do tribunal ao decidir essas questões, adotando interpretações amplas e inovadoras da Constituição.

A judicialização é, muitas vezes, inevitável em sistemas constitucionais complexos, como o brasileiro. Entretanto, o ativismo judicial depende da postura interpretativa dos tribunais e, notadamente, da autocontenção dos magistrados dos tribunais constitucionais.

Nesse contexto, por exemplo, a crítica ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no que se refere à judicialização da política, ganha força quando se argumenta que algumas decisões são tomadas com base em resoluções do TSE. Essas resoluções vão além da mera regulamentação de leis e inovam o ordenamento jurídico, aproximando-se de uma função legislativa.

#### 3.3 O protagonismo do Supremo Tribunal Federal

Nas últimas décadas, o Supremo Tribunal Federal (STF) assumiu um papel cada vez mais central no cenário político e institucional brasileiro.

Hoje, pode-se afirmar que quase nenhum tema escapa ao Supremo. Com efeito, diversos temas relevantes passaram a ser decididos pela Corte, incluindo políticas públicas, direitos sociais, questões eleitorais e conflitos institucionais. Essa atuação ampliada configura, assim, uma forma de ativismo judicial.

Dessa forma, o protagonismo do STF, hoje um consenso nacional, pode gerar o risco de violação da separação dos poderes e de excessiva discricionariedade judicial.

A respeito desse problema, o economista e filósofo político Thomas Sowell observa que a concentração de autoridade em elites institucionais pode gerar graves distorções na democracia. Na obra *The Vision of the Anointed*, Thomas Sowell afirma que: “a questão mais básica não é o que é melhor, mas quem deve decidir o que é melhor” (Sowell, 1995, p. 11-13, tradução nossa)<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> SUSTEIN, Cass R. **Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America**. Cambridge: Basic Books, 2005. p. 42. No original: “There are, broadly speaking, two accounts of judicial activism. Some people label a decision ‘activist’ when they think that the court has departed from the correct approach to the Constitution”.

<sup>11</sup> SOWELL, Thomas. **The Vision of the Anointed: Self-Congratulation as a Basis for Social Policy**. Cambridge: Basic Books, 1995. p. 11-13. No original: “The most basic question is not what is best, but who shall decide what is best”.

Essa reflexão enfatiza que, em uma sociedade democrática, o problema central não é apenas determinar qual decisão é correta, mas também quem possui legitimidade para tomá-la.

Uma das críticas mais recorrentes ao Supremo Tribunal Federal (STF) diz respeito à possível extrapolação de seus limites institucionais, especialmente em contextos associados ao chamado ativismo judicial. Nessa linha, percebe-se que determinadas atuações da Corte tensionam princípios constitucionais sensíveis, como o do juiz natural, que garante a imparcialidade e a prévia definição da autoridade competente para julgar cada caso.

O debate ganhou força no âmbito do chamado “inquérito das *fake news*”, instaurado no próprio STF com fundamento no seu regimento interno. Nesse caso, a condução foi atribuída diretamente a um ministro, sem a imperiosa distribuição por sorteio, o que gerou, e continua gerando, questionamentos quanto à observância do devido processo legal e da regra do juiz natural. Essa forma de designação de relator, sem distribuição, mas por escolha pessoal do Presidente da Corte, além de ofender o princípio do juiz natural, concentra no Tribunal as funções de investigação, acusação e julgamento, comprometendo a necessária separação entre esses papéis.

Sob essa perspectiva, o ativismo judicial deixaria de ser apenas uma postura interpretativa expansiva para se traduzir em práticas que podem fragilizar garantias fundamentais. A preocupação basilar é a de que, ao ampliar seus próprios poderes, a Corte acabe por relativizar limites constitucionais que são essenciais ao Estado de Direito.

Nesse contexto, não se sustenta o argumento de que a medida se justificaria em razão da necessidade de proteger a própria instituição e a ordem democrática diante de supostas ameaças concretas. A legislação apontava, e aponta, o caminho legal para esses casos, o que foi solenemente ignorado. O episódio permanece como um dos exemplos mais explícitos do protagonismo judicial excessivo, com impactos sobre princípios estruturantes da Constituição, principalmente porque, por falta de autocontenção, o relator passou a escolher as causas que lhe pareciam convenientes julgar, com base em uma hipótese genérica de ataques à Suprema Corte.

## 4 Os prejuízos do ativismo judicial no Brasil

### 4.1 Fragilização da separação dos poderes

Um dos principais problemas associados ao ativismo judicial diz respeito à possível afronta ao princípio da separação dos poderes. Quando o Poder Judiciário passa a desempenhar funções típicas dos Poderes Legislativo e Executivo, ocorre uma interferência direta nas competências constitucionalmente atribuídas a cada esfera estatal, o que pode caracterizar uma indevida expansão da atuação jurisdicional sobre matérias que não lhe são originariamente reservadas.

Nesse contexto, o ativismo judicial pode resultar na ampliação do espaço decisório do Judiciário em detrimento dos demais poderes, ocasionando uma espécie de deslocamento funcional que vai além dos limites da atuação interpretativa. Conforme Lenio Luiz Streck, essa prática pode conduzir à substituição da política pelo direito, visto que abre margem para decisões discricionárias, permitindo que o intérprete substitua os parâmetros estabelecidos pela Constituição por suas próprias convicções<sup>12</sup>.

Como consequência, essa dinâmica pode comprometer a legitimidade democrática das decisões públicas, uma vez que desloca a centralidade decisória de órgãos legitimados pelo voto popular para instâncias não eleitas. Tal cenário tende a afetar o equilíbrio institucional entre os poderes e a intensificar conflitos interinstitucionais, especialmente quando há sobreposição de competências e ausência de limites claros entre as funções estatais.

### 4.2 Déficit democrático

Outro aspecto crítico do ativismo judicial refere-se ao problema da legitimidade democrática.

Nesse contexto, observa-se que os membros do Poder Judiciário não são eleitos pelo voto popular. Portanto, quando decisões judiciais passam a definir políticas públicas ou normas sociais amplas, surge o questionamento sobre a legitimidade dessas decisões.

Quanto a esse tema, Thomas Sowell assevera que a transferência excessiva de decisões para especialistas ou autoridades não eleitas pode enfraquecer a responsabilidade democrática. Em *Intelectuais e a Sociedade*, o autor afirma:

<sup>12</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e(em) Crise*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

A ignorância, os preconceitos e o pensamento coletivo de uma elite instruída não deixam de ser ignorância, preconceito e pensamento coletivo – e é perigoso, além de absurdo, que aqueles que detêm 1% do conhecimento em uma sociedade guiem ou controlem os que têm 99% desse conhecimento. A diferença entre conhecimento especial e conhecimento mundano não é simplesmente incidental ou semântica. Suas implicações sociais acarretam grandes consequências. Por exemplo, é bem mais fácil concentrar poder do que concentrar conhecimento. É por esse motivo que tanta engenharia social fracassa e que muitos déspotas conduziram seus países ao desastre<sup>13</sup>.

Ainda, segundo Thomas Sowell, um dos efeitos preocupantes de uma educação superficial é a dificuldade crescente dos indivíduos em formular argumentos coerentes, o que, em uma democracia, tende a concentrar as decisões nas mãos de elites. Em suma, a referida crítica ressalta o risco de deslocamento do poder decisório para grupos que não possuem legitimidade eleitoral.

Assim, em uma democracia representativa, a criação de normas gerais deve ser atribuição do Poder Legislativo, que representa diretamente a vontade popular. Quando o Judiciário assume essa função, pode ocorrer o que alguns autores chamam de déficit democrático do poder judicial.

### 4.3 Insegurança jurídica

O ativismo judicial também pode gerar insegurança jurídica, especialmente quando o Poder Judiciário passa a adotar interpretações ampliativas ou inovadoras da Constituição, extrapolando, em certa medida, os limites tradicionais da função jurisdicional. Nesses casos, a atuação judicial deixa de se restringir à aplicação da norma ao caso concreto e passa a redefinir o próprio conteúdo das normas jurídicas, o que pode comprometer a estabilidade e a coerência do ordenamento.

Esse cenário contribui diretamente para a redução da previsibilidade das decisões judiciais, elemento essencial à segurança jurídica. A ausência de critérios interpretativos estáveis dificulta a antecipação, por parte dos cidadãos e das instituições, de como o direito será aplicado em situações semelhantes, ocasionando incerteza quanto às consequências jurídicas de determinadas condutas. Como resultado, fragiliza-se a confiança no sistema jurídico e na atuação do próprio Judiciário como garantidor da ordem normativa.

Nesse contexto, a advertência de Thomas Sowell mostra-se particularmente pertinente, ao evidenciar que a concentração de poder decisório nas mãos de determinados grupos pode conduzir a resultados substancialmente distintos daqueles originalmente pretendidos. Tal dinâmica tende a produzir efeitos sistêmicos negativos, atingindo não apenas os indivíduos, mas também instituições públicas e privadas, e comprometendo, em última análise, a estabilidade das relações jurídicas e a própria solidez do Estado de Direito.

### 4.4 Concentração de poder no STF

Outro problema relevante é a crescente concentração de poder no Supremo Tribunal Federal (STF).

Em um sistema democrático equilibrado, as decisões políticas devem resultar da interação entre os diferentes poderes, com a devida consideração das políticas públicas em cada área. Contudo, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) passa a resolver grande parte das questões institucionais relevantes, incluindo temas como saúde, segurança e políticas sociais, verifica-se um deslocamento do centro decisório do sistema político para o Poder Judiciário.

Essa situação pode causar uma dependência institucional excessiva da atuação da Corte, a qual, no âmbito dos autos de um processo, em qualquer que seja a demanda, não tem como aferir, de maneira contextualizada, a realidade estrutural do Estado, inclusive no que diz respeito ao orçamento, à capacidade de fiscalização e à interação com outras medidas estatais para a área em discussão. Ademais, essa aferição também não ocorre com outras questões que estão ligadas, diretamente, à política social ou ao programa de desenvolvimento do governo para as diversas áreas.

O protagonismo do STF pode ser observado em diversos julgados por exemplo: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)54, em que a Corte autorizou a interrupção da gestação em casos de fetos anencéfalos (julgamento em 12/04/2012); Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, com o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo

<sup>13</sup> SOWELL, Thomas. **Intelectuais e a Sociedade**. Tradução: Fábio Alberti. São Paulo: Faro Editorial, 2025. p. 512.

(julgamento em 05/05/2011); Recurso Extraordinário 566471, que tratou do fornecimento de medicamentos pelo Estado (Tema 6 da repercussão geral, julgamento em 20/09/2024); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, com a criminalização da homofobia e da transfobia (julgamento em 13/06/2019).

Tais decisões evidenciam a atuação do Tribunal em temas de grande relevância social e política. Com uma postura criativa, a Corte chegou, até mesmo, ao pretexto de omissão do Congresso Nacional, a incriminar atos de homofobia e de transfobia, equiparando-os ao racismo (art. 20 da Lei 7.716/1989), mediante emprego, ainda que não reconhecido, de analogia, contra o princípio da reserva legal (ADO 26, julgamento em 13/06/2019).

## 5 A necessidade de limites ao ativismo judicial

O Poder Judiciário, embora desempenhe um papel essencial na proteção da Constituição e dos direitos fundamentais, deve observar limites institucionais claramente definidos. Desse modo, a interpretação constitucional não pode servir como substituto do processo democrático de elaboração das leis. O respeito à separação dos poderes revela-se indispensável para a manutenção do equilíbrio institucional, da estabilidade democrática e da legitimidade das decisões públicas.

Nesse contexto, o desafio do constitucionalismo contemporâneo consiste em conciliar a tutela dos direitos fundamentais com a preservação da repartição de competências entre os poderes do Estado. No caso brasileiro, mostra-se necessário que as interpretações judiciais se aproximem da literalidade das normas jurídicas e que, em situações específicas, como nas hipóteses de violação do princípio do juiz natural, a atuação dos magistrados encontre limites nas próprias disposições legais.

Ademais, como visto, a doutrina constitucional contemporânea tem enfatizado a relevância do princípio da autocontenção judicial (*judicial self-restraint*), segundo o qual os tribunais devem atuar com prudência, evitando substituir escolhas políticas legitimamente realizadas pelos poderes eleitos. Tal postura não implica omissão na proteção de direitos fundamentais, mas, sim, o reconhecimento de que a jurisdição constitucional está sujeita a limites institucionais que devem ser respeitados em prol da preservação da democracia e da separação dos poderes.

## 6 Considerações finais

A teoria da separação dos poderes representa um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Ao dividir as funções estatais entre Legislativo, Executivo e Judiciário, busca-se evitar a concentração de poder e proteger as liberdades individuais. No caso do Brasil, a Constituição de 1988 consagrou esse princípio como elemento estruturante do sistema constitucional.

Entretanto, o crescente protagonismo do Supremo Tribunal Federal (STF) tem gerado intensos debates sobre os limites da atuação judicial. O fenômeno do ativismo judicial, embora, por vezes, justificado pela necessidade de proteção de direitos fundamentais, como já registrado, pode produzir efeitos negativos para o equilíbrio institucional.

Entre os principais prejuízos apontados pela literatura, destacam-se: a fragilização da separação dos poderes; o déficit democrático das decisões judiciais; a insegurança jurídica e a concentração de poder no Judiciário, sendo esse efeito, não raro, fonte de atos de autoritarismo que violam o Estado Democrático de Direito.

Diante disso, torna-se fundamental refletir sobre os limites da atuação judicial no Estado Democrático de Direito. A preservação da separação dos poderes não significa enfraquecer o Judiciário, mas garantir que cada poder exerça suas funções dentro dos limites estabelecidos pela Constituição. É dessa forma que será possível assegurar o equilíbrio institucional e a estabilidade da democracia brasileira.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 24 mar. 2026.

BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**. New Haven: Yale University Press, 1962.

BONAVIDES, Paulo. **Del Estado liberal al Estado social**. Edición castellana. Buenos Aires: Astrea, 2014.

HENNIG LEAL, Mônia Clarissa; SCHOENHERR, Mateus Henrique. Três dimensões das posturas autocontidas da jurisdição constitucional: liberdade de conformação, capacidades institucionais e critérios processuais.

**Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 871-901, set./dez. 2024. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v10i3.807>

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. **California Law Review**, [s. l.], v. 92, n. 5, p. 1441-1477, 2004.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

POSNER, Richard A. The Meaning of Judicial Self-Restraint. **Indiana Law Journal**, Indiana, v. 59, n. 1, article 1, p.1-24, 1983. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2187&context=ilj>. Acesso em: 24 mar. 2026.

SOWELL, Thomas. **Intelectuais e a Sociedade**. Tradução Fábio Alberti. São Paulo: Faro Editorial, 2025.

SOWELL, Thomas. **The Vision of the Anointed: Self-Congratulation as a Basis for Social Policy**. Cambridge: Basic Books, 1995.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(em) Crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUSTEIN, Cass R. **Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America**. Cambridge: Basic Books, 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008.