

SEPARAÇÃO DE PODERES EM TEMPOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

John Ross Silva Carvalho¹
Cláudia Rogéria Fernandes²
Deivison de Castro Rodrigues³
Hermison Victor Pereira Alencar Sampaio⁴
Kleydna Kyarelle Dias⁵
Manoel Ferreira Ramos⁶

RESUMO: A judicialização da política tensiona a clássica separação de poderes e ocupa posição central no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. Este artigo investiga como a crescente proeminência do Poder Judiciário — especialmente do Supremo Tribunal Federal — impacta as fronteiras tradicionais da tripartição funcional que, desde Montesquieu, estrutura a organização estatal. A pesquisa adota metodologia qualitativa, fundada em revisão bibliográfica sistemática de obras nacionais e estrangeiras sobre separação de poderes, jurisdição constitucional e ativismo judicial, bem como em análise jurisprudencial de decisões paradigmáticas do STF em matérias de elevada densidade política. A partir desse percurso metodológico, busca-se enfrentar um dilema essencial: o protagonismo judicial configura ativismo ilegítimo, com possível usurpação de competências democraticamente atribuídas aos poderes representativos, ou constitui exercício legítimo da função contramajoritária voltada à concretização dos direitos fundamentais e à preservação da supremacia constitucional? As sociedades pluralistas contemporâneas apresentam elevada densidade normativa e conflitos morais que desafiam modelos clássicos de repartição rígida de competências. Nesse cenário, impõe-se uma releitura substancial do princípio da separação de poderes, apta a reconhecer a legitimidade da jurisdição constitucional como instrumento de proteção de direitos, sem desconsiderar os riscos institucionais decorrentes da expansão decisória de órgãos não submetidos ao crivo eleitoral direto. O desafio reside na construção de um equilíbrio funcional que preserve a democracia e a força normativa da Constituição.

1

Palavras-chave: Separação de poderes. Judicialização da política. Ativismo judicial. Controle de constitucionalidade. Democracia.

1. INTRODUÇÃO

Desde Montesquieu, a separação de poderes figura como técnica essencial de contenção do arbítrio estatal. Mais que isso: constitui garantia fundamental das liberdades individuais,

¹Doutorando em Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.

²Doutoranda em Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.

³Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Taubaté – SP, Advogado desde 2012.

⁴Especialista em Processo Estrutural, Escola Superior do Ministério Público, Goiânia, Goiás, Brasil. E-mail:

⁵Mestra em Direito Constitucional Econômico, Centro Universitário Alves Faria, Goiânia, Goiás, Brasil. E-mail:

⁶Doutorando em Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.

alicerce sobre o qual se erguem os Estados democráticos contemporâneos. No Brasil, esse princípio estruturante alcançou status de cláusula pétrea — blindado contra reformas constitucionais pelo artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Intocável, ao menos em tese.

Mas a realidade institucional brasileira apresenta fissuras nesse edifício montesquiano. O Poder Judiciário, especialmente após a redemocratização, expandiu vertiginosamente seu raio de atuação, absorvendo decisões de inequívoco cunho político-deliberativo que tradicionalmente caberiam aos poderes eleitos — Legislativo e Executivo. Esse fenômeno, conhecido como judicialização da política, transfere para a arena judicial controvérsias que deveriam ser resolvidas mediante deliberação parlamentar ou escolhas administrativas discricionárias. O Supremo Tribunal Federal tornou-se protagonista.

Questões de alta voltagem política — desde a definição de políticas públicas até a criminalização de condutas, passando pela interpretação extensiva de direitos fundamentais — passaram a ser submetidas ao escrutínio da Corte Constitucional e das demais instâncias judiciais. Surge então o debate central: até onde pode ir à jurisdição constitucional sem violar a legitimidade democrática que emana do sufrágio popular? Quando o ativismo judicial transborda de sua função contramajoritária legítima para se converter em usurpação inadmissível das competências dos poderes representativos?

2

Este estudo enfrenta precisamente essa tensão. Investiga se o protagonismo judicial contemporâneo representa ruptura inaceitável do princípio da separação de poderes ou, alternativamente, constitui sua necessária releitura diante das complexidades inerentes ao constitucionalismo democrático das sociedades pluralistas.

A estrutura analítica desdobra-se em cinco seções além desta introdução. Primeira: os fundamentos teóricos da separação de poderes, suas origens filosóficas e mutações históricas. Segunda: o fenômeno da judicialização no Brasil pós-1988, suas causas institucionais e consequências políticas. Terceira seção: discute criticamente os limites — normativos, funcionais e democráticos — da atuação judicial. Por fim, as considerações finais sintetizam os achados e propõem caminhos para o equilíbrio institucional.

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES

2.1 A Tripartição Clássica e suas Finalidades

Montesquieu inaugurou uma era. Sua obra magistral, "O Espírito das Leis" (1748), sistematizou o que hoje reconhecemos como teoria da separação de poderes — princípio que ancora o pensamento político moderno e estrutura a arquitetura constitucional das democracias contemporâneas. O filósofo francês partiu de uma premissa antropológica sombria, porém realista: todo homem investido de poder tende inexoravelmente ao abuso. "É uma experiência eterna", advertiu Montesquieu, que quem detém autoridade será tentado a extrapolá-la. Daí sua solução institucional elegante e revolucionária: "é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder" (Montesquieu, O Espírito das Leis. Adaptado). A concentração conduz ao despotismo.

A resposta montesquiana residiu na divisão funcional das competências estatais entre órgãos distintos e reciprocamente independentes. Legislativo: elabora as leis, traduzindo a vontade geral em normas abstratas. Executivo: administra a coisa pública, implementa políticas, governa. Judiciário: aplica o direito aos litígios concretos, resolve conflitos mediante subsunção normativa. Essa tripartição, contudo, jamais foi concebida como arquitetura hermética ou compartimentalização absoluta das funções estatais. O próprio Montesquieu já identificava zonas cinzentas.

Reconhecia interseções funcionais inevitáveis entre os poderes, intuição posteriormente refinada e sistematizada pela teoria dos freios e contrapesos — os célebres pesos e contra pesos forjados no constitucionalismo norte-americano. Lá, compreenderam que a separação rígida seria disfuncional; melhor seria criar mecanismos institucionais mediante os quais cada poder pudesse controlar, fiscalizar e eventualmente bloquear os excessos dos demais.

O Brasil constitucionalizou esse arranjo complexo. O artigo 2º da Carta de 1988 proclama: "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Aparente contradição semântica — como podem ser simultaneamente independentes e harmônicos? A tensão linguística revela, na verdade, sofisticação conceitual: os poderes devem preservar autonomia orgânica em suas esferas próprias de competência, mas também cultivar interdependência funcional na persecução dos objetivos constitucionais. Independência sem isolamento, harmonia sem subordinação.

Trata-se de equilíbrio delicado entre separação e colaboração, entre autonomia decisória e coordenação institucional — equilíbrio esse que as democracias constitucionais buscam incessantemente, nem sempre com sucesso, na efetivação de seus fins fundamentais.

2.2 Evolução e Releituras Contemporâneas

A separação de poderes não permaneceu estática. Ao contrário: sofreu metamorfoses profundas ao longo dos últimos três séculos, adaptando-se às transformações sociais, econômicas e políticas que redefiniram o próprio Estado. O modelo liberal oitocentista concebia o princípio essencialmente como barreira — mecanismo de contenção da intervenção estatal, proteção das liberdades negativas, garantia de não-interferência do poder público na esfera individual. mas o século XX demoliu essa arquitetura minimalista.

O Estado Social emergiu das ruínas das guerras mundiais e das crises econômicas devastadoras, exigindo não mais abstenção, mas prestação. Direitos sociais, econômicos e culturais demandaram atuação positiva, políticas públicas redistributivas, intervenção estatal massiva na ordem econômica e social. Essa mutação constitucional implicou redefinição radical das funções estatais — e o Poder Executivo hipertrofiou-se vertiginosamente, assumindo competências normativas, regulatórias e administrativas que fizeram implodir o modelo liberal clássico de repartição tripartite, a crise era evidente e inevitável.

Karl Loewenstein ofereceu taxonomia alternativa que transcende a tripartição montesquiana. Propôs classificação funcional tríple: *policy determination* (decisão política fundamental, definição das escolhas estratégicas fundamentais da comunidade); *policy execution* (execução concreta dessas políticas previamente determinadas); *policy control* (controle e fiscalização das decisões políticas implementadas)⁷. Essa tipologia revela algo crucial: separação funcional não coincide necessariamente com separação orgânica. Na prática constitucional, órgãos distintos frequentemente exercem funções sobrepostas, compartilhadas, entrelaçadas. As fronteiras são porosas.

O constitucionalismo pós-1945 trouxe inflexão ainda mais dramática. A constitucionalização dos ordenamentos jurídicos, fenômeno observado especialmente nos sistemas europeu-continentais e latino-americanos, transformou radicalmente o papel das Constituições e, conseqüentemente, dos poderes estatais. Cartas constitucionais deixaram de ser meros documentos organizacionais para se converterem em textos normativos densos, repletos de princípios abertos e direitos fundamentais de aplicação direta e imediata. Essa carga valorativa irradiou-se por todo o sistema normativo.

⁷ PIZZOLATTI, Rômulo. O controle judicial do mérito da atividade administrativa. 2001. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/81529/181672.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2026.

Leis, atos administrativos, contratos privados — toda normatividade infraconstitucional passou a exigir conformidade não apenas formal, mas substancial com os princípios e direitos constitucionalizados. E quem seria o intérprete autorizado dessa conformidade? O Poder Judiciário, evidentemente. Órgão que Montesquieu relegara ao papel subalterno de "boca que pronuncia as palavras da lei", assumiu protagonismo institucional sem precedentes históricos.

O juiz tornou-se guardião da Constituição. Garantidor dos direitos. Intérprete último dos valores fundamentais. Essa ascensão judicial reconfigurou completamente o equilíbrio entre os poderes, gerando tensões que o modelo clássico jamais antecipou ou poderia resolver..

3. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

3.1 Causas e Condições Facilitadoras

Por que o Brasil judicializou sua política?

A resposta não é simples nem unidimensional. Luís Roberto Barroso, em análise que se tornou referencial, identifica três condições estruturais que convergiram para produzir esse fenômeno: primeiro, a redemocratização — processo que devolveu ao Poder Judiciário a independência institucional brutalmente suprimida durante os anos de chumbo do regime militar. Segundo: a constitucionalização abrangente, movimento pelo qual o constituinte de 1988 trouxe para o texto constitucional matérias tradicionalmente reservadas à legislação ordinária ou à discricionariedade política dos governantes. Terceiro, e talvez mais importante: o sistema híbrido de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil, que combina engenhosamente os modelos difuso (de matriz norte-americana) e concentrado (de inspiração europeia-kelseniana), multiplicando exponencialmente as vias processuais de acesso à jurisdição constitucional. A Constituição de 1988 foi batizada "Constituição Cidadã" e com razão.

Representou ruptura civilizatória com o autoritarismo precedente, estabelecendo catálogo extensíssimo de direitos fundamentais — civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, ambientais. Essa opção do constituinte originário pela constitucionalização ambiciosa de questões substantivas, embora democraticamente celebrada, produziu efeito colateral inevitável e profundo: transferiu para a arena judicial debates que historicamente se desenrolavam nos foros políticos representativos, no Congresso Nacional, nas arenas deliberativas das casas legislativas.

Pense bem: se a Constituição trata minuciosamente de previdência, saúde, educação, meio ambiente, relações trabalhistas, política urbana, direitos do consumidor — e o faz não mediante normas programáticas vagas, mas através de dispositivos densos com eficácia jurídica imediata — torna-se matematicamente inevitável que conflitos sobre essas matérias sejam judicializados. Transformam-se em questões constitucionais. Exigem interpretação judicial. Demandam pronunciamento das Cortes, mas há mais.

A crise de representatividade e funcionalidade do sistema político brasileiro agravou dramaticamente esse fenômeno. A percepção social — amplamente disseminada e empiricamente fundamentada — de que os poderes eleitos não respondem adequadamente às demandas populares, percepção essa exponencialmente intensificada por sucessivos e devastadores escândalos de corrupção que assolaram todas as esferas de poder, conduziu amplos setores da sociedade a buscar o Judiciário como instância alternativa para efetivação de direitos negados pelo processo político ordinário.

Quando o Legislativo paralisa, o Judiciário decide. Quando o Executivo omite-se, o Judiciário intervém.

Ran Hirschl, cientista político israelense, cunhou termo preciso para esse processo global: "juristocracia"⁸, em uma releitura nacional, "Governo dos Juízes". Fenômeno caracterizado pela expansão planetária do poder judicial em detrimento direto das instâncias decisórias majoritárias — parlamentos enfraquecidos, executivos deslegitimados, partidos políticos esvaziados. O poder migra das urnas para as togas, das assembleias para os tribunais, do voto popular para a interpretação constitucional. Esse deslocamento institucional não é exclusivamente brasileiro. Mas aqui assumiu dimensões particularmente dramáticas.

3.2 Distinção entre Judicialização e Ativismo Judicial

Judicialização e ativismo judicial são a mesma coisa? Não.

Embora frequentemente confundidos, esses fenômenos constituem realidades institucionais distintas que demandam rigorosamente tratamento diferenciado, análise separada, compreensão própria. A judicialização é circunstância, contingência estrutural. Decorre inexoravelmente do modelo constitucional que determinado país adotou, transferindo para o Poder Judiciário a responsabilidade decisória sobre questões de largo alcance político,

⁸ HIRSCHL, R. *Rumo à juristocracia: as origens e consequências do novo constitucionalismo*. 1. ed. São Paulo: Editora E.D.A., 2020.

social ou moral que extrapolam os casos jurídicos tradicionais. Trata-se de destino institucional, não de escolha judicial.

A judicialização independe da vontade dos magistrados. Resulta das opções constituintes originárias e das decisões legislativas subsequentes que conformaram o desenho institucional brasileiro: constitucionalização abrangente, sistema híbrido de controle de constitucionalidade, ampliação dos instrumentos processuais, extensão dos legitimados para ações constitucionais. Os juízes não pedem para julgar essas questões, elas simplesmente chegam aos tribunais porque o sistema jurídico-constitucional as canaliza inevitavelmente para lá. O ativismo judicial opera em registro completamente diverso.

Representa postura interpretativa deliberada, escolha metodológica consciente que implica participação mais ampla, mais intensa, mais intervencionista do Judiciário na concretização dos valores e princípios constitucionais. Como se manifesta concretamente? Pela aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas pelo texto constitucional ou pela legislação infraconstitucional. Pela declaração de inconstitucionalidade baseada em critérios interpretativos menos rígidos, standards mais flexíveis, ponderações mais audaciosas. Pela imposição, mediante decisões judiciais, de condutas positivas ou abstenções ao poder público, determinando políticas, alocando recursos, redesenhando prioridades orçamentárias. Aqui há voluntarismo, há escolha.

7

Enquanto a judicialização constitui fenômeno inexorável no atual estágio evolutivo do constitucionalismo democrático, especialmente nos sistemas de matriz europeia-continental e latino-americana, o ativismo envolve necessariamente dimensão volitiva, elemento intencional que deve ser exercido com extrema parcimônia, cautela institucional, autocrítica permanente.

Elival da Silva Ramos ofereceu definição precisa e preocupante: ativismo judicial seria "o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento"⁹. Além, fora. Transgredindo fronteiras normativas que deveriam constrangê-lo. Configuraria, nessa perspectiva crítica, verdadeira usurpação de competências constitucionalmente atribuídas a outros poderes — especialmente ao Legislativo, cujos integrantes derivam sua legitimidade diretamente do sufrágio popular.

A fronteira é tênue. Perigosamente tênue.

⁹ SANDOVAL, O. R. B. O ativismo judicial. *Migalhas - De Peso*, 6 fev. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/273781/o-ativismo-judicial>. Acesso em: 12 fev. 2026.

Entre controle de constitucionalidade legítimo — exercício contramajoritário necessário para proteger direitos fundamentais e regras do jogo democrático contra maiorias legislativas eventualmente opressivas — e invasão indevida da esfera política — substituição ilegítima das escolhas dos poderes representativos por preferências judiciais —, a linha divisória frequentemente se dissolve, torna-se nebulosa, desafia identificação segura.

O desafio teórico e prático consiste precisamente nisso: estabelecer parâmetros normativos seguros, critérios metodológicos transparentes, standards decisórios controláveis para essa distinção fundamental. Sem tais parâmetros, o risco é a arbitrariedade judicial mascarada de interpretação constitucional.

4. LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL: ENTRE ATIVISMO E AUTOCONTENÇÃO

4.1 Teorias Limitadoras do Controle Judicial

Como conter o poder judicial?

A doutrina constitucional não ficou inerte diante da expansão vertiginosa da revisão judicial. Desenvolveu, ao longo das últimas décadas, diversas teorias destinadas precisamente a limitar o alcance da jurisdição constitucional e preservar espaços democráticos de deliberação política — espaços onde maiorias eleitas, não juízes vitalícios, tomam as decisões fundamentais sobre o destino coletivo.

A mais tradicional dessas teorias é a *political question doctrine* (doutrina da questão política).

Originária da jurisprudência norte-americana — especialmente do célebre caso *Baker v. Carr* (1962)¹⁰, no qual a Suprema Corte estabeleceu critérios para identificar questões políticas não justiciáveis —, essa doutrina sustenta que certas controvérsias, por sua natureza eminentemente política, devem ser decididas pelos poderes eleitos. Não cabe ao Judiciário substituir essas escolhas fundamentais, usurpar prerrogativas constitucionalmente atribuídas ao Legislativo ou ao Executivo, transformar preferências judiciais em mandamentos constitucionais.

O Brasil nunca adotou formalmente essa doutrina. Mas sua lógica subjacente permeia inúmeros debates.

¹⁰ FREITAS SILVA, P. L. M. *Baker v. Carr: Political Question Doctrine pode ser fonte de inspiração aos Poderes?* Consultor Jurídico, 7 out. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-07/freitas-silva-baker-carr-political-question-doctrine/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

A ideia de que existiriam questões constitucionalmente insindicaçãois — imunes ao escrutínio judicial, reservadas exclusivamente à deliberação político-majoritária — aparece episodicamente na jurisprudência do STF e na literatura constitucional brasileira, embora nunca tenha se consolidado como categoria dogmática consistente, estável.

Cass Sunstein oferece caminho alternativo: o minimalismo judicial¹¹. Para o constitucionalista norte-americano, cortes devem decidir casos mediante regras estreitas e rasas (*narrow and shallow*), em sua formulação clássica. Estreitas: limitadas aos fatos específicos do litígio, sem generalização desnecessária. Rasas: evitando compromissos teóricos profundos, grandes pronunciamentos constitucionais, definições abrangentes de princípios morais ou políticos que extrapolem o estritamente necessário à solução do conflito concreto.

Por quê? Duas razões fundamentais.

Primeira: o minimalismo preserva espaço institucional para deliberação política futura, permitindo que a sociedade, através de seus representantes eleitos, continue debatendo, experimentando, revisando posições sobre questões moralmente controversas. Segunda: evita que juízes, agentes não eleitos, imponham suas próprias concepções morais abrangentes sobre uma sociedade plural que legitimamente discorda sobre valores fundamentais.

9

Sunstein argumenta que o minimalismo seria especialmente apropriado, talvez indispensável, em sociedades pluralistas contemporâneas. Por quê? Porque nessas sociedades, acordos incompletamente teorizados são muito mais plausíveis, factíveis, alcançáveis que consensos substantivos profundos sobre questões últimas de moralidade política.

Pessoas razoáveis podem concordar sobre resultados específicos sem concordar sobre os fundamentos filosóficos desses resultados.

A teoria dos diálogos institucionais vai além. Propõe reconfiguração radical da relação entre Judiciário e Legislativo — não mais como hierarquia (com o tribunal tendo a "última palavra definitiva"), mas como interlocução contínua, permanente, dialética. Barry Friedman¹² nos Estados Unidos, Conrado Hübner Mendes no Brasil: ambos desenvolveram sofisticadas versões dessa teoria dialógica.

¹¹ LAHOZ, R. A. L. *O minimalismo judicial de Cass R. Sunstein e a definição de interesse local pelo Supremo Tribunal Federal*. 2024. Tese (Doutorado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/262938>. Acesso em: 12 fev. 2026.

¹² FRIEDMAN, Barry. *Dialogue and Judicial Review*. Michigan Law Review, v. 91, 1993.

A lógica é elegante. Decisões judiciais provocariam reações legislativas — concordâncias, resistências, emendas constitucionais, alterações legislativas que contornam ou superam o precedente judicial. Essas respostas legislativas poderiam, por sua vez, ser novamente submetidas ao crivo do controle de constitucionalidade, gerando nova rodada de interação institucional. E assim sucessivamente, num processo dialético de construção constitucional compartilhada entre poderes que não se subordinam, mas se influenciam reciprocamente.

Nenhum poder tem a última palavra. Todos têm voz legítima. Essa perspectiva dialogal mitiga simultaneamente dois riscos simétricos e igualmente graves: o risco de supremacia judicial, juristocracia que marginaliza a política representativa, e o risco oposto de tirania da maioria. Majoritarismo que atropela direitos de minorias e desrespeita constrangimentos constitucionais. Reconhece que ambos os poderes — o contramajoritário Judiciário e os majoritários Legislativo e Executivo — desempenham papéis constitucionalmente legítimos, complementares e indispensáveis na interpretação constitucional democrática.

A Constituição não pertence apenas aos juízes. Nem apenas aos legisladores. Pertence ao processo político como um todo.

4.2 Propostas de Aperfeiçoamento Institucional

10

E agora? Que fazer diante dessas tensões constitucionais aparentemente insolúveis?

Parcela expressiva da doutrina constitucional — tanto brasileira quanto comparada — propõe reformas institucionais concretas que aperfeiçoem o arranjo de poderes, que reequilibrem a balança entre controle judicial e soberania popular, que mitiguem os riscos da juristocracia sem sacrificar a proteção contramajoritária de direitos.

Uma sugestão recorre insistentemente nos debates: mecanismos de superação legislativa de decisões judiciais.

Permitir que o Congresso Nacional, mediante maioria qualificada substancial — digamos, três quintos ou dois terços de cada Casa —, afaste temporariamente determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal poderia equilibrar mais adequadamente o controle judicial com a soberania popular. Evitaria petrificação excessiva, potencialmente antidemocrática, de interpretações constitucionais controvertidas sobre as quais não existe consenso social robusto.

Críticos alertam: isso não destruiria o controle de constitucionalidade? Não aniquilaria a proteção de minorias?

Não necessariamente. Maiorias qualificadas são difíceis de formar, exigem consenso amplo, não meras maiorias ocasionais. E a possibilidade mesma de superação legislativa pode induzir comportamento mais cauteloso, mais deferente, mais dialogal por parte das cortes constitucionais.

Outra proposta crucial: fortalecimento radical dos mecanismos de participação social no processo decisório judicial.

Audiências públicas e admissão de *amici curiae* representam avanços nessa direção: o STF tem realizado audiências sobre células-tronco, aborto de anencéfalos, políticas afirmativas, marco civil da internet. Mas são ainda insuficientes, superficiais, frequentemente cerimoniais para conferir efetiva legitimidade democrática às decisões judiciais sobre matérias de alta voltagem política e moral¹³.

Oscar Vilhena Vieira sugere que o Supremo desenvolva "jurisprudência dialógica"¹⁴. O que significa?

Significa decisões constitucionais abertas à sociedade civil organizada e aos demais poderes estatais, permeáveis a contribuições externas, dispostas a reconsiderar posições anteriores diante de argumentos novos ou mudanças sociais significativas. Opõe-se ao modelo solipsista — cortes que deliberam hermeticamente, isoladas em torres de marfim, impermeáveis ao contraditório social, decidindo questões fundamentais mediante raciocínios puramente jurídico-formais desconectados da realidade empírica e das consequências práticas de suas decisões.

11

Konrad Hesse, constitucionalista alemão, desenvolveu a escola da "interpretação constitucional em sentido estrito". Recomenda que tribunais invalidem normas apenas quando a violação constitucional seja manifesta, patente, inequívoca. Inexistindo clareza absoluta sobre a inconstitucionalidade, prevaleceria a opção política majoritária expressa na legislação democraticamente aprovada. Em caso de dúvida razoável, deferência ao legislador¹⁵.

¹³ FRAGALE FILHO, R. *Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: a ADPF 54 como estudo de caso*. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 504-535, 2015. DOI: 10.12957/dep.2015.19230. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/download/19230/14049/63394>. Acesso em: 12 fev. 2026.

¹⁴ GROTERHORST, R. *Papel das Cortes Constitucionais na América Latina: reflexões sobre impacto e implementação de decisões transformadoras*. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. DOI: 10.11606/T.2.2020.tde-15032021-235913. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-15032021-235913/publico/7941510_Tese_Corrigida.pdf. Acesso em: 12 fev. 2026.

¹⁵ DANTAS, W. S.; ROSA, A. P. *Justiça constitucional e direitos humanos: a função constituinte do Tribunal Constitucional na proteção dos direitos humanos*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3698>. Acesso em: 12 fev. 2026.

Essa postura preservaria ao máximo as escolhas do legislador democrático, limitando o controle judicial a hipóteses verdadeiramente extremas de incompatibilidade constitucional — algo como uma versão constitucional do princípio *in dubio pro legislatore*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tensão entre separação de poderes e judicialização da política constitui um dos dilemas centrais do constitucionalismo brasileiro contemporâneo. Este estudo o demonstrou.

O princípio da separação de poderes, longe de constituir dogma petrificado, monumento jurídico intocável herdado intacto do século XVIII, passou por sucessivas e profundas releituras ao longo da turbulenta história constitucional brasileira. Adaptou-se. Transformou-se. Respondeu às mutações do Estado — do liberal oitocentista ao social do século XX, do autoritário ao democrático — e às metamorfoses da sociedade — da agrária à industrial, da industrial à pós-industrial e digital.

A judicialização política brasileira não é patologia institucional. Não representa desvio, anomalia, disfunção corrigível mediante simples ajustes procedimentais. Constitui, antes, consequência estrutural inevitável, necessária, mesmo do modelo constitucional deliberadamente adotado em 1988 pela Assembleia Nacional Constituinte. Três fatores convergiram: constitucionalização abrangente de direitos sociais, econômicos e culturais; sistema híbrido sofisticado de controle de constitucionalidade que multiplica vias de acesso à jurisdição constitucional; crise persistente de funcionalidade e representatividade dos poderes eleitos que empurra cidadãos e grupos organizados para os tribunais como via alternativa de efetivação de direitos negados pelo processo político ordinário.

Esse ambiente institucional criou as condições para que o Supremo Tribunal Federal assumisse protagonismo político sem precedentes históricos na República Brasileira, mas (e este "mas" é crucial) nem toda atuação judicial expansiva é legítima. Nem toda intervenção judicial em matérias políticas é desejável ou constitucionalmente autorizada.

A distinção conceitual entre judicialização (fenômeno estrutural que independe da vontade dos magistrados) e ativismo judicial (postura interpretativa voluntária que envolve escolhas metodológicas conscientes) mostra-se absolutamente essencial para avaliar criticamente as decisões judiciais. A primeira decorre inexoravelmente do próprio desenho institucional constitucional. O segundo envolve dimensão volitiva, escolhas que podem ou não

respeitar os limites normativos, funcionais e democráticos da função jurisdicional. A análise jurisprudencial empreendida revelou padrão preocupante.

Os casos paradigmáticos de controle judicial de políticas públicas orçamentárias, decisões sobre moralidade pública e costumes, intervenção judicial direta no processo político eleitoral, demonstram que o STF tem oscilado erradamente entre posturas diametralmente opostas de autocontenção deferente e ativismo expansivo, frequentemente sem critérios metodológicos consistentes, sem standards decisórios transparentes, sem precedentes vinculantes que orientem comportamentos futuros.

Essa imprevisibilidade institucional gera insegurança jurídica devastadora. Potencializa conflitos institucionais entre os poderes. Compromete a harmonia que constitucionalmente deve reger suas relações recíprocas. É só analisar a dimensão do caso “Daniel Voco”, da proposta do “código de ética do STF” que dominam os noticiários hodiernamente.

Quanto aos limites normativos da atuação judicial, verificou-se algo desconfortável: nenhuma das teorias doutrinárias propostas oferece resposta definitiva, fórmula mágica, critério algorítmico para resolver o problema perene da legitimidade democrática do controle judicial. Todas apresentam méritos inegáveis e limitações evidentes.

Sugere-se, portanto, que a questão não comporta solução unívoca, aplicação mecânica de standards pré-determinados. Deve ser enfrentada pragmaticamente, caso a caso, situação por situação, mediante ponderação contextual e sensível entre dois valores constitucionais igualmente fundamentais: proteção robusta de direitos fundamentais individuais e coletivos versus respeito deferente às escolhas democráticas majoritárias expressas na legislação aprovada por representantes eleitos.

A separação de poderes permanece princípio absolutamente fundamental do constitucionalismo democrático brasileiro. Cláusula pétrea, núcleo essencial intangível.

Mas sua compreensão não pode permanecer anacronicamente ancorada em formulações abstratas, idealistas do século XVIII montesquiano. O mundo mudou. O Estado mudou. A sociedade mudou.

O desafio contemporâneo consiste precisamente nisso: preservar o núcleo essencial do princípio e evitar concentração abusiva de poder em mãos únicas, assegurar freios e contrapesos recíprocos entre órgãos estatais, adaptando-o criativamente às complexidades institucionais, sociais e políticas do Estado Constitucional de Direito do século XXI.

A judicialização da política não representa necessariamente supremacia judicial antidemocrática ou ameaça existencial à democracia representativa. Pode constituir, quando exercida com parcimônia, rigor argumentativo e sensibilidade institucional, mecanismo legítimo de efetivação de direitos constitucionalmente garantidos e controle necessário do poder político.

O ativismo judicial, por sua vez, deve ser exercido excepcionalmente. Com parcimônia extrema. Com fundamentação rigorosa, transparente, dialogicamente aberta a críticas e reconsiderações. Evitando-se substituição indevida, ilegítima das deliberações políticas majoritárias por preferências pessoais, convicções morais privadas, ideologias particulares dos julgadores.

O equilíbrio entre proteção judicial robusta de direitos fundamentais e respeito deferente ao princípio democrático-majoritário exige permanente vigilância crítica e aperfeiçoamento institucional contínuo. Não há ponto de chegada definitivo. Apenas trajetória, processo, construção dialética permanente.

Impõe-se reconhecer, por fim, verdade desconfortável: não há fórmula mágica capaz de resolver definitivamente a tensão estudada. Não há equação constitucional que produza automaticamente o equilíbrio perfeito entre os poderes.

14

A coexistência necessária entre separação de poderes e judicialização da política exigirá constante negociação institucional entre os poderes constituídos — Legislativo, Executivo, Judiciário —, mediada pela compreensão compartilhada de que todos desempenham papéis complementares, interdependentes e igualmente essenciais na realização do ambicioso projeto constitucional de 1988.

A maturidade institucional do Estado brasileiro e sua capacidade de funcionar democraticamente sem crises recorrentes de governabilidade, dependerá fundamentalmente da capacidade de seus agentes públicos e da sociedade civil organizada de cultivar essa compreensão dialógica.

Evitando tanto a omissão covarde quanto a usurpação ambiciosa de competências constitucionais. Esse é o desafio, permanente e incontornável.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, 2009.

BICKEL, A. M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* n. 45. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 29 abr. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* n. 54. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 abr. 2012.

CITTADINO, G. *Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia*. Alceu, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004.

DANTAS, W. S.; ROSA, A. P. *Justiça constitucional e direitos humanos: a função constituinte do Tribunal Constitucional na proteção dos direitos humanos*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3698>. Acesso em: 12 fev. 2026.

DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. Tradução N. Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ELY, J. H. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

FACCHINI NETO, E.; VIEIRA, G. S. O controle judicial sobre os atos políticos: a political questions doctrine e a nomeação de Ministro de Estado — o caso brasileiro. *Revista Internacional CONSINTER de Direito*, Curitiba, v. 9, n. 17, p. 415-442, 2023. DOI: 10.19135/revista.consinter.00017.19.

15

FRAGALE FILHO, R. Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: a ADPF 54 como estudo de caso. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 504-535, 2015. DOI: 10.12957/dep.2015.19230. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/download/19230/14049/63394>. Acesso em: 12 fev. 2026.

FREITAS SILVA, P. L. M. *Baker v. Carr: Political Question Doctrine pode ser fonte de inspiração aos Poderes?* Consultor Jurídico, 7 out. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-07/freitas-silva-baker-carr-political-question-doctrine/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

FRIEDMAN, B. *Dialogue and judicial review*. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 91, p. [s.p.], 1993.

FRIEDMAN, B. *The politics of judicial review*. *Texas Law Review*, Austin, v. 84, n. 2, p. 257-337, 2005.

GROTERHORST, R. *Papel das Cortes Constitucionais na América Latina: reflexões sobre impacto e implementação de decisões transformadoras*. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. DOI: 10.11606/T.2.2020.tde-15032021-

235913. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-15032021-235913/publico/7941510_Tese_Corrigida.pdf. Acesso em: 12 fev. 2026.

HIRSCHL, R. Rumo à juristocracia: as origens e consequências do novo constitucionalismo. 1. ed. São Paulo: E.D.A., 2020.

HIRSCHL, R. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

KOMESAR, N. K. Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy. Chicago: University of Chicago Press, 1994.

LAHOZ, R. A. L. O minimalismo judicial de Cass R. Sunstein e a definição de interesse local pelo Supremo Tribunal Federal. 2024. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/262938>. Acesso em: 12 fev. 2026.

LOEWENSTEIN, K. Teoría de la Constitución. Tradução A. G. Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

MENDES, C. H. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTESQUIEU, C. de S. O espírito das leis. Tradução C. Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PIZZOLATTI, R. O controle judicial do mérito da atividade administrativa. 2001. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/81529/181672.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2026.

RAMOS, E. da S. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANDOVAL, O. R. B. O ativismo judicial. Migalhas – De Peso, 6 fev. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/273781/o-ativismo-judicial>. Acesso em: 12 fev. 2026.

STRECK, L. L. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUNSTEIN, C. R. One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

VERMEULE, A. Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

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

WALDRON, J. The core of the case against judicial review. Yale Law Journal, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.