

## **O protagonismo do Supremo Tribunal Federal: limites entre a judicialização da política e o ativismo judicial sob a ótica do neoconstitucionalismo**

The protagonism of the Federal Supreme Court: boundaries between the judicialization of politics and judicial activism from the perspective of neoconstitutionalism

Guilherme Morais Foregato<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo examina a ascensão institucional do Poder Judiciário brasileiro, em especial do Supremo Tribunal Federal (STF), sob o influxo do paradigma do neoconstitucionalismo. A partir da transição do Estado Legislativo para o Estado Constitucional de Direito, a Constituição Federal de 1988 assumiu centralidade normativa, resultando em uma progressiva judicialização da política. O estudo propõe-se a diferenciar o fenômeno contingencial da judicialização da postura proativa e expansiva que caracteriza o ativismo judicial. Através de profunda pesquisa bibliográfica, contrapõe-se a visão otimista da constitucionalização do direito — que enxerga o protagonismo judicial como legítimo para a concretização de direitos fundamentais — às severas críticas hermenêuticas e garantistas. Explora-se a denúncia de que o neoconstitucionalismo principialista pode degenerar no fim do Estado de Direito, fomentando o solipsismo judicial, o decisionismo e o "panprincipiologismo". Discute-se a tensão latente entre a efetivação material da Constituição e o respeito ao princípio da Separação dos Poderes. Conclui-se que, embora a jurisdição constitucional seja essencial para a proteção contramajoritária, faz-se imperiosa a adoção de uma postura de autocontenção

---

<sup>1</sup>Aluno do curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

judicial e o resgate do constitucionalismo garantista, a fim de evitar que o sistema degenerasse em juristocracia e arbítrio institucional.

**Palavras-chave:** Neoconstitucionalismo. Ativismo Judicial. Judicialização da Política. Hermenêutica Crítica. Garantismo. Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

This article examines the institutional rise of the Brazilian Judiciary, particularly the Federal Supreme Court (STF), under the influence of the neoconstitutionalism paradigm. From the transition of the Legislative State to the Constitutional State of Law, the Federal Constitution of 1988 assumed normative centrality, resulting in a progressive judicialization of politics. The study aims to differentiate the contingent phenomenon of judicialization from the proactive and expansive stance that characterizes judicial activism. Through in-depth bibliographic research, the optimistic view of the constitutionalization of law — which sees judicial protagonism as legitimate for the realization of fundamental rights — is contrasted with severe hermeneutic and *garantista* (rights-protective) criticisms. The article explores the warning that principle-based neoconstitutionalism may degenerate into the end of the Rule of Law, fostering judicial solipsism, decisionism, and "panprincipiologism." It discusses the latent tension between the material realization of the Constitution and respect for the principle of the Separation of Powers. It is concluded that, although constitutional jurisdiction is essential for countermajoritarian protection, it is imperative to adopt a stance of judicial self-restraint and to recover *garantista* constitutionalism, in order to prevent the system from degenerating into juristocracy and institutional arbitrariness.

**Keywords:** Neoconstitutionalism. Judicial Activism. Judicialization of Politics. Critical Hermeneutics. *Garantismo*. Federal Supreme Court.

## 1 INTRODUÇÃO

A experiência político-jurídica brasileira, sobretudo após a promulgação da Constituição da República de 1988, tem sido marcada por uma profunda reconfiguração no arranjo institucional dos Poderes da República. A redemocratização do país trouxe consigo um texto constitucional analítico, dirigente e impregnado de normas de direitos fundamentais.

Essa nova arquitetura inevitavelmente transferiu para o Poder Judiciário – e de maneira mais destacada, para o Supremo Tribunal Federal (STF) – a responsabilidade de conferir efetividade a um vasto rol de promessas civilizatórias que, historicamente, restavam negligenciadas pelos poderes representativos.

Nesse cenário, consolidou-se no Brasil o paradigma teórico denominado "neoconstitucionalismo". Trata-se de um movimento que, em resposta aos rigores do positivismo clássico, propôs a reaproximação entre Direito e Moral, elevando os princípios constitucionais ao status de normas jurídicas dotadas de força cogente. Sob o influxo do Constitucionalismo Transformador, o Judiciário passou a ser visto como o motor de mudanças sociais necessárias, legitimando sua intervenção em políticas públicas para a concretização do projeto de Estado Social desenhado pelo constituinte.

No entanto, o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil não se deu sem severos custos institucionais e intensos debates doutrinários. O Judiciário passou a atuar, muitas vezes, como um verdadeiro co-criador do Direito, ingressando frequentemente em searas tradicionalmente reservadas à deliberação democrática dos Poderes Executivo e Legislativo.

O presente artigo tem por objetivo analisar a tênue e complexa linha divisória entre a "judicialização da política" e o "ativismo judicial", explorando as bases teóricas que sustentam — e que contestam — o atual protagonismo do STF. O trabalho origina-se de reflexões consolidadas em sede de pesquisa acadêmica (FOREGATO, 2021) e expande vertiginosamente seu escopo ao promover um diálogo crítico com a doutrina constitucional contemporânea de peso.

Para tanto, o texto estabelece uma dialética entre autores que defendem a legitimidade da intervenção judicial para a salvaguarda de direitos fundamentais (QUEIROZ; ANDREASSA JR., 2012) e uma robusta corrente crítica que denuncia os perigos dessa expansão. Serão exploradas as formulações de Luigi Ferrajoli (2011) sobre os riscos do constitucionalismo principialista, as denúncias de Jorge Galvão (2012) de que o neoconstitucionalismo pode representar o fim do Estado de Direito, e as contundentes objeções hermenêuticas que apontam para a ideologia do arbítrio (SANTOS, 2017) e para o protagonismo judicial desmedido (MELO FILHO).

A análise não se limita à teoria, mas avança sobre a realidade prática e normativa. Discute-se o papel da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as alterações da Lei nº 13.655/2018, como um mecanismo de imposição de limites pragmáticos

ao voluntarismo judicial. Além disso, o estudo ilustra a tensão institucional através de julgados recentes do STF, contrapondo a intervenção em omissões estruturais (ADPF 991) à busca por limites em respeito à autonomia administrativa (RE 887671 - Tema 847).

Ao longo do estudo, buscar-se-á responder: De que maneira a superação do positivismo e a adoção do neoconstitucionalismo serviram de base legitimadora para a expansão do poder do STF? Quais são os riscos do decisionismo e do solipsismo denunciados pela crítica hermenêutica e pelo garantismo? E, por fim, como a Teoria dos Diálogos Constitucionais pode oferecer uma saída para o impasse entre a efetivação de direitos sociais e o respeito ao Princípio da Separação dos Poderes?

## **2 DO POSITIVISMO JURÍDICO CLÁSSICO AO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO**

Para compreender a magnitude da virada promovida pelo neoconstitucionalismo e suas repercussões na atuação do Supremo Tribunal Federal, é imperativo revisitar as bases do positivismo jurídico, paradigma metodológico que dominou a dogmática jurídica até meados do século XX. O juspositivismo, em sua vertente clássica (ou paleopositivismo), notabilizou-se pela busca incessante de uma ciência jurídica autônoma, estritamente formal e livre de contaminações morais, políticas ou sociológicas.

Hans Kelsen (1998), em sua célebre "Teoria Pura do Direito", consolidou a cisão epistemológica entre Direito e Moral. Para o jurista austríaco, a justiça era um ideal irracional, inacessível ao conhecimento puramente científico, devendo o jurista ocupar-se apenas da estrutura lógica da norma.

A validade de uma norma jurídica, portanto, repousava unicamente em sua aferição formal de conformidade com a norma hierarquicamente superior, culminando na pressuposição da Norma Fundamental (Grundnorm). A função do juiz, nesse sistema hermético, aproximava-se de uma operação lógico-mecânica de subsunção do fato à norma. O ato de julgar era visto como um mero ato de conhecimento, com baixíssima margem criativa, onde o magistrado deveria ser o aplicador silogístico da vontade do legislador.

Norberto Bobbio (1995), ao lecionar sobre o positivismo jurídico, elucida que esse movimento histórico reduziu o direito ao "direito posto" pelo Estado, consagrando o

monopólio legislativo da produção jurídica e o dogma da completude do ordenamento jurídico. Sob essa ótica, o juiz era encarado, na célebre concepção de Montesquieu, apenas como *la bouche de la loi* (a boca da lei), um ser inanimado que não poderia moderar nem a força, nem o rigor da lei. O positivismo clássico, portanto, oferecia segurança jurídica através da previsibilidade, mas ao custo de uma cegueira axiológica que se provaria perigosa.

Contudo, as atrocidades cometidas sob o manto da mais estrita legalidade formal durante a Segunda Guerra Mundial — e a ascensão de regimes totalitários amplamente amparados em leis formalmente válidas — expuseram as trágicas fragilidades de um sistema que separava o Direito da Justiça. A experiência do nacional-socialismo demonstrou que a lei, despida de conteúdo ético mínimo, poderia servir como instrumento de barbárie.

Iniciou-se no pós-guerra a transição para o Estado Constitucional de Direito, marcado pelo chamado Pós-Positivismo. Este novo paradigma não nega a importância da norma posta, mas promove a reaproximação entre o Direito e a Ética, elevando a dignidade da pessoa humana ao centro do ordenamento. Conforme destaca Luís Roberto Barroso (2019), o pós-positivismo caracteriza-se pela ascensão dos valores, pelo reconhecimento da força normativa dos princípios e pela centralidade da Constituição, que deixa de ser um documento meramente político para se tornar o filtro axiológico obrigatório de todo o sistema jurídico.

Essa mudança de paradigma substituiu a soberania absoluta do Parlamento pela supremacia da Constituição. A partir de então, a validade de uma lei não depende apenas do seu rito de aprovação (validade formal), mas da sua compatibilidade com os valores e direitos fundamentais nela insculpidos (validade material).

É nesse cenário de "rematerialização" do Direito que o Poder Judiciário assume um novo papel: o de guardião não apenas da forma, mas do conteúdo moral da democracia, dando início ao fenômeno que hoje discutimos como ativismo judicial.

### **3 O NEOCONSTITUCIONALISMO, A ASCENSÃO DOS PRINCÍPIOS E O DEBATE SOBRE SUA LEGITIMIDADE**

O neoconstitucionalismo, consolidado no Brasil com a Constituição Cidadã de 1988, promoveu o que a doutrina convencionou chamar de "constitucionalização do Direito". O traço metodológico mais marcante desse paradigma é a ascensão da normatividade dos princípios constitucionais e a nova hermenêutica jurídica. Apoiados nas formulações de

autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy, os teóricos brasileiros passaram a tratar os princípios não mais como meras exortações políticas, mas como normas jurídicas vinculantes e dotadas de supremacia formal.

Enquanto as regras se aplicam na modalidade "tudo ou nada" (lógica da subsunção), os princípios passaram a ser lidos como mandamentos de otimização, que exigem do intérprete a realização de um juízo de ponderação (proporcionalidade) diante de casos difíceis (hard cases). Essa alteração na natureza dos Estados constitucionais modernos deu ensejo a um controle de constitucionalidade muito mais agressivo e onipresente. As cortes constitucionais surgiram como atores centrais na vida política das nações, declarando a inconstitucionalidade de leis e decidindo questões de grande relevância social sob o argumento de proteger direitos fundamentais que, por sua formulação abstrata, exigem uma argumentação de tipo substantivo.

Contudo, a aplicação prática dessa "onipotência judicial" tem gerado uma alta dose de insegurança jurídica. Como os princípios constituem conceitos jurídicos indeterminados, eles carecem de um conteúdo preciso e unívoco, permitindo que o aplicador do Direito — seja ele administrador ou julgador — substitua a vontade do legislador pela sua própria visão de mundo.

A doutrina alerta que o Judiciário vem adotando decisões em que se substitui à Administração, confundindo o poder de fiscalização da legalidade com um verdadeiro poder de mando, o que fragiliza o princípio da segurança jurídica precisamente no momento em que ele é mais invocado.

Autores de viés otimista, como Estefânia Barbosa de Queiroz e Gilberto Andreassa Junior (2012), argumentam que essa nova postura jurisdicional — muitas vezes rotulada pejorativamente de ativismo — possui, na verdade, ampla legitimidade frente à Teoria do Estado contemporânea. Para eles, o agir ativista do Judiciário se justifica plenamente quando visa à garantia e concretização de direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, frente à inércia histórica e às omissões estruturais dos Poderes Executivo e Legislativo.

Sob essa ótica, o STF atua não como usurpador, mas como o último bastião de defesa das minorias e dos direitos indisponíveis, equilibrando a balança do Estado Social de Direito.

Todavia, essa visão benevolente encontra forte repulsa teórica. Luigi Ferrajoli (2011), expoente máximo do garantismo penal e constitucional, traça uma diferenciação vital entre o "constitucionalismo principialista" (defendido pelos teóricos do neoconstitucionalismo) e o "constitucionalismo garantista". Para Ferrajoli, o equívoco metodológico do

neoconstitucionalismo reside em tentar superar o positivismo mediante uma nova injeção de moral no Direito, recaindo em um perigoso neojusnaturalismo.

Ao tratar a Constituição como um repositório fluido de "valores morais" e "princípios abertos", o juiz neoconstitucionalista adquire um poder quase ilimitado de flexibilizar regras expressas em nome de uma suposta justiça material. Ferrajoli defende que a Constituição não é moral, mas sim Direito positivo rígido; logo, o garantismo exige a estrita submissão de todos os poderes (incluindo o Judiciário) à legalidade constitucional, rechaçando a ponderação livre de princípios que sacrifica garantias fixadas em regras.

No mesmo diapasão crítico, a tese de doutorado de Jorge Octávio Lavocat Galvão (2012) lança um alerta contundente: o neoconstitucionalismo pode significar o fim do próprio Estado de Direito.

Galvão argumenta que as premissas interpretativas neoconstitucionalistas, ao conferirem uma liberdade discricionária superlativa aos magistrados para decidirem com base na ponderação subjetiva de princípios, solapam a previsibilidade, a segurança jurídica e a subordinação do Estado à lei. O que se desenha é um cenário em que a norma jurídica deixa de guiar a conduta da sociedade de antemão, passando a ser revelada apenas a posteriori, a depender do crivo axiológico do magistrado de plantão.

#### **4 O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR NA AMÉRICA LATINA: O JUDICIÁRIO COMO AGENTE DE MUDANÇA SOCIAL**

No cenário latino-americano, e de forma muito acentuada no Brasil, o neoconstitucionalismo ganha contornos práticos através do chamado Constitucionalismo Transformador. Esta vertente teórica não se limita a enxergar a Constituição como um limite ao poder estatal, mas a compreende como um projeto político-jurídico ambicioso, destinado a alterar as estruturas sociais e econômicas de nações marcadas por profundas desigualdades históricas.

Diferente do constitucionalismo liberal clássico, que priorizava as liberdades negativas, o constitucionalismo transformador justifica o protagonismo judicial como uma ferramenta necessária para a aplicação efetiva das promessas sociais contidas no texto constitucional.

Conforme destaca a doutrina de **Ana Carolina Lopes Olsen (2022)**, essa perspectiva foca no desenho de instituições e procedimentos voltados à construção de um Estado de bem-estar social, especialmente em contextos de sociedades pouco ordenadas.

Uma das ideias centrais que respalda a existência de um constitucionalismo transformador é o desenho de instituições e procedimentos voltados à aplicação efetiva das promessas sociais das Constituições e o desenvolvimento das transformações necessárias para construir um Estado de bem-estar. (...) O constitucionalismo transformador opta por um modelo de democracia social no qual os juízes tenham a possibilidade de responder as reclamações básicas dos cidadãos em contextos de sociedades pouco ordenadas." [OLSEN, Ana Carolina Lopes. Capítulo 2: Diálogos Transformadores nas Cortes Constitucionais. In: **Diálogos Constitucionais Transformadores**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2022.]

Essa abordagem ajuda a contextualizar por que o Supremo Tribunal Federal é tão frequentemente provocado a decidir sobre políticas públicas, orçamentos e direitos prestacionais. Sob a ótica transformadora, o "ativismo" não seria uma usurpação, mas um dever de resposta às reclamações básicas dos cidadãos que não encontram eco nos canais políticos tradicionais. O juiz, portanto, deixa de ser um espectador neutro para se tornar um agente de concretização da justiça material.

Contudo, como bem aponta a crítica garantista já explorada neste artigo, o constitucionalismo transformador também carrega riscos inerentes à centralidade excessiva dos juízes. Ao transformar o Judiciário no principal motor de mudança social, corre-se o risco de esvaziar a política e sobrecarregar as cortes com demandas que exigem capacidades técnicas e orçamentárias que extrapolam a função jurisdicional clássica.

Assim, o desafio do STF reside em equilibrar sua missão transformadora com o respeito aos limites institucionais, evitando que a busca pela justiça social degenera em um governo de juízes desvinculado da vontade popular.

## **5 A CRÍTICA HERMENÊUTICA: SOLIPSISMO, DISCRICIONARIEDADE E "PAN-PRINCIPIOLOGISMO"**

A oposição ao modelo neoconstitucionalista ganha densidade na chamada crítica hermenêutica, notadamente desenvolvida no Brasil por Lenio Luiz Streck e seus interlocutores. A principal objeção reside no fato de que a substituição da subsunção

vinculada pela "ponderação de princípios" tem frequentemente degenerado em um voluntarismo judicial sem precedentes.

Streck denuncia o que cunhou de "pan-principiologismo", um fenômeno deletério no qual magistrados, para se esquivarem da aplicação de regras claras aprovadas pelo Legislativo democrático, inventam "princípios" ad hoc — como o "princípio da afetividade", "da confiança" ou "da busca da felicidade". Segundo o autor, o neoconstitucionalismo brasileiro falhou drasticamente ao transferir o poder normativo para as mãos do julgador solipsista.

O solipsismo ocorre quando o juiz decide primeiro conforme sua consciência íntima e pessoal, e, somente num segundo momento, garimpa no vasto e elástico arsenal de princípios constitucionais uma justificativa meramente retórica para conferir verniz jurídico à sua decisão prévia.

Renato Soares de Melo Filho, ao analisar o protagonismo hermenêutico judicial no Brasil, corrobora essa inquietação. O autor evidencia que o abandono da dogmática analítica e da coerência sistêmica gerou um cenário em que a interpretação deixou de ser um ato de descoberta do sentido da lei para se tornar um pretexto para o decisionismo.

A preeminência do ativismo interpretativo destrói os pressupostos de coercitividade uniforme, submetendo os jurisdicionados a uma verdadeira loteria judicial, onde o resultado do processo depende mais das convicções morais do ministro relator do que do texto da Constituição.

Bruno Aguiar Santos (2017), em dissertação de mestrado convergente com a escola hermenêutica de Streck, é ainda mais categórico: o neoconstitucionalismo, da forma como é idolatrado e aplicado no Brasil, tornou-se "uma ideologia fadada ao fracasso do arbítrio". Santos argumenta que o método da ponderação transformou-se em um salvo-conduto absoluto, um verdadeiro "cheque em branco" interpretativo.

A crítica estrutural assevera que, em um Estado Democrático, o juiz não tem o direito à discricionariedade (escolher entre opções igualmente válidas segundo sua vontade), mas sim o dever funcional de proferir a "resposta correta", respeitando a integridade, o histórico institucional e a coerência do Direito.

## **6 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA VERSUS ATIVISMO JUDICIAL**

No bojo dessas intensas transformações institucionais, e para evitar generalizações rasteiras, é imprescindível estabelecer a distinção técnica entre "judicialização da política" e "ativismo judicial".

A judicialização da política é um fenômeno de natureza contingencial e sociológica, decorrente do próprio arranjo analítico da Carta de 1988 e da ampliação exponencial do acesso à jurisdição. Como o poder constituinte originário trouxe para o bojo da Constituição temas variados (saúde, sistema financeiro, proteção indígena, educação, meio ambiente), as grandes controvérsias sociais, econômicas e políticas inevitavelmente se transformam em demandas jurídicas.

O STF é provocado constitucionalmente pelas vias de controle concentrado (ADI, ADPF, ADC). Logo, quando a Corte julga tais questões, não há, a rigor, invasão de competência ou anomalia, mas tão somente o exercício do seu dever republicano e jurisdicional (BARROSO, 2019).

O ativismo judicial, por sua vez, constitui uma atitude comportamental, proativa e expansiva do próprio magistrado ou tribunal. É uma postura ideológica. Consiste na escolha deliberada do juiz em interferir na formulação de políticas públicas, em contornar a letra expressa da lei ou em realizar deliberações morais primárias em nome da sociedade, frequentemente desconsiderando ou suprimindo os resultados legitimamente alcançados no processo democrático representativo.

Têmis Limberger e Alexandre de Castro Nogueira (2016) trazem uma contribuição cirúrgica a esse debate: demonstram de forma cristalina que as premissas flexíveis da doutrina neoconstitucionalista funcionam como o "alicerce" perfeito para as práticas ativistas no Brasil.

Ao cancelar a ideia de que a Constituição é um conjunto de valores abertos que podem afastar regras por meio da ponderação, o neoconstitucionalismo ofereceu a fundamentação teórica que os juízes precisavam para legislar positivamente.

O STF, empoderado por essa doutrina, assumiu frequentemente os contornos de um verdadeiro "arquiteto constitucional", reescrevendo o direito sob a roupagem da interpretação conforme ou da mutação constitucional, gerando um ambiente de grave insegurança jurídica.

## **7 A TENSÃO COM A SEPARAÇÃO DE PODERES E O DÉFICIT DEMOCRÁTICO**

Essa dinâmica expansiva colocou o princípio da Separação dos Poderes — alicerce do constitucionalismo ocidental desde Locke e Montesquieu — sob um severo e inédito teste de

estresse. O ativismo judicial atinge o seu limite crítico na questão da legitimidade democrática popular.

A grande "objeção contramajoritária" questiona: como justificar, numa democracia, que onze ministros não eleitos pelo voto popular, e que não prestam contas diretas à população (sem mecanismo de *accountability* eleitoral), possuam o poder de invalidar rotineiramente escolhas morais, orçamentárias e alocativas realizadas pelos representantes eleitos no Parlamento?

A legitimidade do Judiciário para anular atos dos demais poderes repousa na sua função de guardião da Constituição, mas essa autoridade se fragiliza quando a Corte deixa de aplicar o texto constitucional para criar normas a partir de suas próprias convicções.

Conforme aponta a doutrina, o ativismo judicial pode degenerar em uma "juristocracia", onde o governo das leis é substituído pelo governo dos juízes. Nesse cenário, o processo democrático é esvaziado, pois as decisões mais relevantes da vida nacional deixam de ser fruto do debate parlamentar e do compromisso político para se tornarem resultado de uma deliberação técnica e hermética de um tribunal

Se, por um lado, autores como Queiroz e Andreassa Jr. (2012) tentam superar essa objeção afirmando que a legitimidade do STF provém da própria Constituição (que lhe outorgou a função de proteger o mínimo existencial), por outro lado, a realidade prática tem mostrado desdobramentos sombrios, corroborando os receios de Ferrajoli e Galvão.

O risco é que o Judiciário, ao se pretender o "representante iluminado" da vontade popular, acabe por silenciar os canais de participação democrática, transformando a Constituição em um instrumento de imposição de valores de uma elite jurídica sobre a maioria da população.

Um viés alarmante desse voluntarismo é o ativismo punitivista e moralizador. Sob o pretexto de combater a impunidade, tutelar a "moralidade administrativa" e atender a um efêmero "clamor público", tribunais superiores e juízes de primeira instância passaram a flexibilizar garantias processuais penais pétreas estampadas na Constituição — como o elástico de prisões preventivas e relativizações do princípio da presunção de inocência.

Esse fenômeno demonstra que o "princípioalismo" pode ser uma faca de dois gumes: se pode ser usado para expandir direitos sociais, também pode ser acionado para restringir liberdades individuais em nome de princípios vagos como a "ordem pública" ou a "efetividade do processo penal".

Esse cenário revela a face mais perigosa do neoconstitucionalismo principialista: a constatação empírica de que o voluntarismo judicial não serve apenas para emancipar e

conceder direitos sociais benéficos, mas pode, com a mesma facilidade retórica, ser acionado para suprimir liberdades individuais duramente conquistadas, ignorando as barreiras do garantismo clássico.

Quando o juiz se sente autorizado a "corrigir" a lei em nome da justiça, ele rompe com o dever de imparcialidade e com a própria estrutura do Estado de Direito, que exige que o poder seja exercido dentro de limites previsíveis e pré-estabelecidos.

## **8 LIMITES LEGISLATIVOS AO ATIVISMO: A REAÇÃO DA LINDB (ARTS. 20 A 24)**

Como resposta direta ao cenário de incerteza jurídica e ao avanço do que a doutrina denomina "pan-principiologismo", o legislador brasileiro promoveu, por meio da Lei nº 13.655/2018, uma profunda reforma na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Essa alteração legislativa representa uma tentativa de impor balizas pragmáticas e consequencialistas à atividade decisória, especialmente nas esferas administrativa, controladora e judicial.

O epicentro dessa reação reside no artigo 20 da LINDB, que veda decisões fundamentadas exclusivamente em valores jurídicos abstratos sem a devida consideração dos impactos reais da medida. O dispositivo institui o dever de motivação consequencialista, exigindo que o julgador demonstre a necessidade e a adequação da medida frente às alternativas possíveis.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas." [BRASIL.

Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.]

Essa norma ataca frontalmente o solipsismo judicial denunciado pela crítica hermenêutica. Ao exigir que o magistrado saia do campo das abstrações morais (como "justiça social" ou "dignidade humana" usados de forma genérica) e enfrente as repercussões

fáticas de sua decisão, a LINDB busca resgatar a segurança jurídica e a eficiência na aplicação do Direito Público.

A doutrina destaca que o objetivo da reforma foi elevar os níveis de previsibilidade, combatendo o uso excessivo de padrões vagos para sustentar decisões.

A reforma promovida pretendia lidar com "importantes fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública". Dentre eles, um dos mais importantes seria o uso excessivo de padrões vagos para sustentar decisões jurídicas. O objetivo, esclarece o autor, seria "elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público" (LEAL, 2020, p. 36). Tais objetivos, nas palavras do autor, não foram alcançados como se pretendia. No âmbito da lei de improbidade, a nova sistemática inaugurada pela Lei n.º 14.230/2021 avançou ao definir o que considera ato de improbidade. Já em seu art. 1a, § 5º, estabelece: § 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. A probidade é tomada como sinônimo de honestidade, e a moralidade é o critério para identificação do que pode ser considerado ímprobo ou não. O princípio da moralidade é central para compreender se um ato é ímprobo ou não. A grande dificuldade na sistemática antiga era saber como se poderia interpretar um fato em relação à norma que era amplíssima. A norma veiculada na redação original do artigo 11, por exemplo, trazia um conjunto de princípios e de conceitos jurídicos indeterminados que geravam grandes incertezas quanto à sua aplicabilidade: Art. 11... A consensualidade já estabelecida em outras áreas do direito, traz ao direito administrativo sancionador, especialmente no âmbito da improbidade administrativa, a possibilidade de conferir maior efetividade no retorno de recursos desviados aos cofres públicos, com a redução de custos de investigação e processuais, bem ainda, maior celeridade.

### 3.3 Tipologia e Taxatividade dos Atos Ímprobos: Aproximação com a Nova LINDB

A normatização veiculada na nova redação da lei de improbidade administrativa se coaduna com a redação vigente do Decreto Lei n.º 4.657 de 04 de setembro de 1942, antiga LICC, hoje denominada de LINDB (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro), que adotou em sua plenitude uma visão

consequencialista e pragmática: Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. Leciona Fernando Leal que as recentes alterações na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) promovidas pela Lei n.º 13.655/18 têm sido objeto de diversos comentários acadêmicos e reações institucionais. (NASCIMENTO, Bruna. Capítulo 3. Avanços da Nova Lia Como Instrumento de Justiça Negociada e de Segurança Jurídica do Indivíduo In: NASCIMENTO, Bruna. A Nova Sistemática da Improbidade Administrativa: Garantismo e Segurança Jurídica: Conforme a Lei 14.230/2021 e Decisões do STF. Editora Lumen Juris. 2023.)

Complementarmente, o artigo 21 reforça esse dever ao exigir que a decisão que decreta a invalidação de atos ou contratos indique expressamente suas consequências jurídicas e administrativas, buscando evitar o vácuo institucional e o prejuízo aos interesses gerais.

Já o artigo 22 impõe que, na interpretação de normas sobre gestão pública, sejam considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, humanizando a análise da conduta administrativa e afastando o "idealismo constitucional" descolado da realidade orçamentária e técnica.

A jurisprudência tem começado a aplicar esses dispositivos para frear intervenções judiciais desprovidas de base legal específica. Em julgados recentes, tribunais têm reafirmado que o Judiciário não pode decidir com base em princípios abstratos, como o da solidariedade, desconsiderando efeitos práticos deletérios, como o desequilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social (TRF-3 - AI: 50003760720224030000, Relator: Gab. 05 - DES. FED.

COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 10/08/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: 15/08/2022).

Em suma, a "Nova LINDB" funciona como um freio de arrumação ao ativismo judicial. Ela não nega a força dos princípios, mas exige que sua aplicação seja mediada pela responsabilidade política e pela análise empírica das consequências, impedindo que a jurisdição constitucional se transforme em um exercício de vontade subjetiva do julgador

## **9 A TENSÃO NA PRÁTICA - EXEMPLOS JURISPRUDENCIAIS RECENTES DO STF**

A complexidade da linha divisória entre a judicialização legítima e o ativismo expansivo pode ser observada em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal. Estes casos demonstram como a Corte oscila entre a intervenção em omissões estatais graves e a imposição de limites à sua própria atuação em respeito à autonomia das instituições.

Um exemplo emblemático de intervenção judicial diante de omissões administrativas estruturais é a ADPF 991. Neste caso, o STF reconheceu a existência de um quadro de grave violação de direitos fundamentais dos povos indígenas isolados e de recente contato, decorrente da inércia do Poder Público em garantir a proteção territorial e a integridade física dessas comunidades. (STF - ADPF: 991 DF, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 08/05/2025, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08/05/2025 PUBLIC 09/05/2025).

Ao referendar a medida cautelar, o Plenário do STF reafirmou que a omissão comprovada da Administração Pública justifica a intervenção pontual do Judiciário para determinar a elaboração de planos de ação e a manutenção de portarias de restrição de uso de terras indígenas. A decisão fundamentou-se no dever constitucional de proteção à pluralidade e ao modo de vida indígena, superando o paradigma assimilacionista.

"A omissão comprovada da Administração Pública na adoção de medidas para a proteção da vida e da integridades física dos territórios de povos indígenas isolados e de recente contato, somado ao riscos inerentes à abertura de suas terras à exploração comercial, justifica a ordem para que a elaboração de um Plano de Ação para o saneamento dessas irregularidades." (STF - ADPF: 991 DF, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 08/08/2023, Tribunal

Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n  
DIVULG 29-09-2023 PUBLIC 02-10-2023)

Em contrapartida, o STF também tem estabelecido balizas para evitar que a intervenção judicial aniquile a autonomia administrativa de outros órgãos. No julgamento do RE 887671 (Tema 847), a Corte discutiu se o Judiciário poderia determinar a lotação de defensores públicos em localidades desamparadas, à revelia do planejamento da própria instituição.

O Supremo fixou a tese de que decisões judiciais que determinam a lotação de defensores em desacordo com os critérios previamente definidos pela Defensoria Pública ofendem a sua autonomia administrativa, garantida pelo art. 134, § 2º, da Constituição Federal. Este julgado serve como um importante exemplo de *selfrestraint* (autocontenção), reconhecendo que a gestão de recursos e pessoal cabe à própria instituição, e não ao magistrado.

“Ofende a autonomia administrativa das Defensorias Públicas decisão judicial que determine a lotação de defensor público em localidade desamparada, em desacordo com os critérios previamente definidos pela própria instituição, desde que observados os critérios do art. 98, § 2º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT”

(STF - RE: 887671 CE, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de

Julgamento: 08/03/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJes/n DIVULG 04-05-2023 PUBLIC 05-05-2023)

Esses dois julgados ilustram a "tensão" descrita neste artigo: enquanto a ADPF 991 mostra o Judiciário agindo para suprir uma falha do Executivo em proteger vidas, o Tema 847 mostra o mesmo Judiciário recuando para preservar a autonomia de uma instituição essencial à justiça. A coexistência dessas posturas reforça a necessidade de uma hermenêutica que não seja nem puramente omissa, nem arbitrariamente invasiva.

## 10 A TEORIA DOS DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS COMO UMA TERCEIRA VIA À SUPREMACIA JUDICIAL

Diante do acirramento das tensões entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, a dogmática constitucional contemporânea tem buscado alternativas que transcendam a dicotomia clássica entre a supremacia judicial e a soberania parlamentar. Nesse contexto, emerge com vigor a Teoria dos Diálogos Constitucionais, que propõe um modelo de compartilhamento da autoridade interpretativa da Carta Magna entre os Poderes da República.

Diferente do modelo de supremacia judicial, no qual o Judiciário detém a "última palavra" definitiva e incontestável sobre o sentido da Constituição, o constitucionalismo dialógico baseia-se em uma relação de paridade e cooperação institucional.

Conforme a doutrina de Ana Carolina Lopes Olsen (2022), o diálogo ocorre quando uma decisão judicial que invalida uma norma provoca uma reação do corpo legislativo, gerando um processo deliberativo circular e contínuo.

Essa perspectiva oferece uma "terceira via" capaz de atenuar a objeção contramajoritária discutida anteriormente.

Ao reconhecer que não há uma sede única e exclusiva para a interpretação dos direitos fundamentais, a teoria permite que o Legislativo responda às decisões da Corte, seja por meio de novas leis que contornem os vícios apontados, seja por emendas constitucionais que reflitam o amadurecimento do debate democrático.

O Judiciário é importante para resguardar o caráter indissociável da democracia política e dos direitos fundamentais, mas não há uma sede única onde possam ser interpretados e garantidos os direitos constitucionais, vindo à tona os diálogos com outros poderes. (...) O que se denomina como constitucionalismo dialógico, baseia-se em uma relação de paridade entre Cortes e Parlamentos, e encontra respaldo teórico em fundamentos já conhecidos da teoria constitucional contemporânea. (...) Seus desenhos institucionais viabilizam diálogos que se constituem em uma opção mais democrática e legítima para a realização dos direitos previstos na Constituição, em detrimento de uma eventual interpretação judicial impositiva e que se esquiva de um diálogo com os poderes majoritários, como ocorreu no Brasil. [OLSEN, Ana Carolina Lopes. Capítulo 4: Diálogos Transformadores e Proteção de Grupos

Vulneráveis. In: Diálogos Constitucionais Transformadores. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2022.]

No Brasil, esse fenômeno tem se manifestado de forma reativa. Casos emblemáticos, como o reconhecimento da união homoafetiva ou a controvérsia sobre a prática da vaquejada (onde o Congresso Nacional reagiu à decisão do STF com a Emenda Constitucional nº 96/2017), demonstram que o Judiciário pode atuar como um catalisador do debate público, mas que a palavra final é frequentemente objeto de uma complexa negociação institucional.

A adoção de mecanismos dialógicos reforça a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, transformando o STF de um "solipsista constitucional" em um participante ativo de um coro deliberativo mais amplo.

Portanto, o diálogo constitucional apresenta-se como o antídoto necessário ao arbítrio do ativismo judicial desmedido, garantindo que a proteção dos direitos fundamentais não aniquile a autonomia do legislador democrático, mas sim a estimule a buscar soluções mais inclusivas e juridicamente íntegras.

## 11 CONCLUSÃO

A transição paradigmática do positivismo legalista para a ordem constitucional de 1988 representou um avanço civilizatório inegável. No contexto brasileiro, esse movimento consolidou-se sob a face do Constitucionalismo Transformador, que justifica o protagonismo do Supremo Tribunal Federal não como um exercício de poder pelo poder, mas como um compromisso com a aplicação efetiva das promessas sociais em uma sociedade profundamente desigual. Como visto, a intervenção em omissões estruturais, a exemplo da ADPF 991, demonstra que a jurisdição constitucional é, por vezes, o último recurso para a salvaguarda de grupos vulneráveis.

Contudo, a elevação do ativismo judicial à condição de regra, amparada em um neoconstitucionalismo de bases fluidas, gerou efeitos colaterais severos. A substituição da legalidade pela ponderação arbitrária de princípios abstratos — o "panprincipiologismo" e o solipsismo judicial — colocou em risco a segurança jurídica e a própria Separação dos Poderes.

A reação legislativa materializada na "Nova LINDB" (Lei nº 13.655/2018) surge, portanto, como um necessário "freio de arrumação". Ao exigir que o julgador considere as consequências práticas de suas decisões (Art. 20) e respeite as dificuldades reais do gestor

(Art. 22), a LINDB impõe um pragmatismo que limita o arbítrio e resgata a integridade do Direito Público.

A jurisprudência recente do STF, ao fixar limites à própria intervenção em respeito à autonomia das instituições, como no Tema 847 (RE 887671), sinaliza que a Corte começa a absorver essa necessidade de autocontenção (*self-restraint*).

O caminho para a superação da crise de legitimidade e da "objeção contramajoritária" não parece residir na supremacia judicial absoluta, nem na inércia do Legislativo, mas sim na Teoria dos Diálogos Constitucionais.

Conclui-se que o futuro do constitucionalismo brasileiro depende da transição de um modelo de "última palavra" para um modelo de diálogo institucional. O diálogo permite que o Judiciário atue como catalisador de direitos sem aniquilar a autonomia do legislador democrático. Somente através do equilíbrio entre a missão transformadora da Constituição, o rigor pragmático imposto pela LINDB e a abertura ao debate entre os Poderes, será possível garantir que a força normativa da Carta Magna não degenere em juristocracia, mas se consolide como o alicerce de uma democracia estável, previsível e socialmente justa.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BERNART, Luciano. Reforma do Estado e neoconstitucionalismo. *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCONST, 14., 2024. **O direito pressuposto** (Tomo II). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 34, 2011.

FONTE, Paulo Gustavo Guedes. Neoconstitucionalismo Dworkin Alexy. *In*: **Manual definitivo para entender a filosofia do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

FOREGATO, Guilherme Morais. **Neoconstitucionalismo e ativismo judicial**: uma introdução ao protagonismo judicial no cenário brasileiro atual. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2021.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMBERGER, Têmis; NOGUEIRA, Alexandre de Castro. Neoconstitucionalismo: o alicerce do ativismo judicial brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 1, p. 263-289, jan./abr. 2016.

MELO FILHO, Renato Soares de. **Crítica ao protagonismo hermenêutico judicial no Brasil**. [S. l.: s. n., s. d.].

NASCIMENTO, Bruna. **A nova sistemática da improbidade administrativa**: garantismo e segurança jurídica: conforme a Lei 14.230/2021 e decisões do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Diálogos constitucionais transformadores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

QUEIROZ BARBOSA, Estefânia Maria de; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A legitimidade do "ativismo judicial" aos olhos da teoria do Estado e do Direito: um estudo voltado à garantia dos direitos fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 10, n. 14, p. 71-82, jan./dez. 2012.

SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo e ativismo**: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, neoconstitucionalismo e "o problema da discricionariedade dos juízes". **Revista Eletrônica de Direito Opet**, Curitiba, n. 1, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Uma leitura hermenêutica das características do neoconstitucionalismo**. Brasília, DF: Observatório da Jurisdição Constitucional/IDP, 2014.