

## Ruptura constitucional perpetrada pelo ativismo judicial brasileiro

Paulo Antonio Papini<sup>1</sup>

Antonio de Pádua Muniz Corrêa<sup>2</sup>

Paulo Marcos dos Reis<sup>3</sup>

CF, art. 1º Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.	Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### INTRODUÇÃO

O mundo ocidental tem assentado sua estrutura de governo na trilogia pensada por Montesquieu, filósofo do século XVIII, pois dizia que na república havia virtude, enquanto que na monarquia era a honra que se destacava, porém, no governo despótico só havia temor.

Nos dias atuais, posso complementar que a democracia pressupõe tolerância com os diferentes pensamentos e ideologias contrárias, além de respeitar a liberdade daqueles que vivem sob este regime, nos limites do Contrato Social de cada nação. Já o Estado de Direito está intimamente ligado ao império da lei, com absoluto respeito e submissão à Constituição. Todavia, a ideia de impor limites ao poder soberano não passa despercebido pela ordem constitucional mundial, a qual idealizou um mecanismo capaz de desempenhar esse papel, cuja tarefa entregou ao constitucionalismo, o qual sobrevive harmonicamente com a democracia.

---

<sup>1</sup>Me. e doutorando em Direito. Especialista em Processo Civil e Direito Imobiliário. Advogado e Professor. Autor dos Livros: "Medidas Atípicas no Novo CPC" (LUALRI, 2018) e "Direito & Democracia – Ordem Constitucional x Neoliberalismo" (AllPrint, 2007).

<sup>2</sup> Me. e doutorando em Direito, MBA em Direito Civil e Processo Civil, Especialista em Direito Constitucional, Autor do Livro "Novo Processo do Trabalho" editado pela LTr, Juiz do Trabalho Titular da 1ª. VT de São Luís - MA, da 16ª. Região.

<sup>3</sup> Me. e doutorando em Direito. Advogado com inscrição no Brasil e em Portugal. Professor Universitário.

Contudo, vale destacar o fato de que constitucionalismo e democracia, embora eventualmente se superponham e se aproximem, não são conceitos necessariamente coincidentes. Pelo contrário, pode haver tensão entre eles.

Democracia se traduz em soberania popular e governo da maioria. Constitucionalismo significa um pouco mais, ou algo um pouco diferente, é dizer: limitação do poder e a instituição do Estado de Direito com a preservação de determinados valores. Cabe à Constituição conter a vontade das maiorias, afirmar valores e realizar os direitos fundamentais, mesmo quando o processo político caminhe em direção contrária.

Entretanto, foi a partir da Primeira Grande Guerra Mundial, na verdade desde 1920, que teve início na Europa uma forma de controle de constitucionalidade assentada sobre premissas doutrinárias diversas daquelas vigentes nos Estados Unidos.

Em 1920, Hans Kelsen concebeu um modelo de controle de constitucionalidade através de tribunais constitucionais - órgãos criados especialmente para essa finalidade, porém, fora da estrutura típica do Poder Judiciário. Nesse sistema, o juiz não pode negar aplicação à norma, o máximo que ele pode fazer é remeter a questão constitucional para o Tribunal Constitucional.

Essa era a matriz do modelo austríaco, fundada na concepção kelseniana de que norma inconstitucional seria norma anulável, portanto, deixaria de produzir efeitos a contar da declaração de nulidade, cujo modelo, aliás, não prevaleceu em sua pureza.

O Direito Constitucional, não raro, decorre de um evento social, político e revolucionário, o qual rompe com o antigo regime, quer seja porque era opressor, quer seja porque já não possuía legitimidade ou já não atendia aos anseios da sociedade organizada. O povo revolta-se e avança contra o poder constituído e promove a ruptura do sistema. Nasce, então, a ideia de autogovernar-se por leis mais justas e legítimas. Surge, assim, a vontade de reformulação de todo o sistema jurídico, a começar de novos valores e conceitos, por meio de um novo olhar e de uma nova maneira de viver.

O povo, dono do poder soberano, auto-organiza em grupos e por afinidades, escolhendo aqueles cidadãos que irão desempenhar a tarefa de reconstruir o novo direito, edificado sobre outro alicerce, formatando, ao fim, uma

nova matriz política-jurídica. Nasce, destarte, o poder constituinte, uma assembleia formada por pessoas do povo, entre doutos e cidadãos comuns, com histórias, vidas, culturas e costumes diversos.

## **2. Modelo brasileiro de Constituição**

Essa breve introdução serve para lembrar como o mundo civilizado se organiza politicamente, e livremente escolhe o melhor modelo que possa autogovernar dada nação. Em nenhum regime democrático há prevalência entre poderes. A ideologia da Constituição, não raro, é garantir independência, harmonia e respeito entre os poderes. Por isso, se escolhe o modo, a maneira ou o processo pelo qual a Constituição será alterada, modificada ou atualizada. Uma vez definido, ele passa a ser um princípio republicano, um esteio ou pilar estruturante, uma verdadeira garantia para o cidadão de que este será o único meio possível para promover qualquer alteração na Constituição, sob pena de haver ruptura ao Pacto Social.

O passado de ruptura constitucional brasileiro, penso eu, levou o constituinte originário de 1988 optar por uma Constituição regida, já que prever um procedimento dificultoso de se promover qualquer alteração no texto constitucional, exigindo nada menos que 3/5 de votos, em cada casa do Congresso Nacional para aprová-la.

Isso, por si só, deveria causar temor e tremor nos poderes constituídos, mormente aquele que tem a função de guardar a força normativa da Constituição, agindo sempre com prudência e reserva, a ponto de conter o seu ímpeto reformista-ativista, sua intrepidez política, além de distanciar-se da última fronteira democrática, a fim de audaciosamente não ir onde nenhum Tribunal Constitucional jamais deveria aventurar-se: voltar-se contra a Constituição ou atentar contra o livre exercício de qualquer dos demais poderes, de modo a usurpar suas competências exclusivas, privativas, administrativas e prerrogativas.

## **3. Ativismo judicial maléfico**

A Constituição do Brasil prevê uma única forma de ativismo, trata de eventual omissão legislativa em regulamentar determinado dispositivo

constitucional. Nessa hipótese, o Judiciário está autorizado a criar uma norma, como se legislador fosse, através do Mandado de Injunção.

Mesmo o Poder Judiciário atuando como legislador negativo, não está autorizado a enveredar pelo tortuoso caminho de inovar o Direito Constitucional ou infraconstitucional a *manu judiciali* ou se achando investido de um poder soberano do Estado que não dispõe, porque isto esbarraria no constitucionalismo moderno. Por isso, tal atitude seria inconstitucional. Se assim agir, estará sendo infiel à cláusula constitucional que lhe fora outorgada, devendo ser considerado como violador e transgressor do Pacto Social, por perpetrar atentado ou ataque contra a ordem constitucional.

Toda investida contra os pilares fundamentais da República brasileira, em especial à separação de poderes, sua independência, harmonia e quanto às competências privativas e exclusivas de cada Poder, inclusive quanto as suas prerrogativas, representa uma ruptura constitucional perpetrada no Estado Político a garrotear a própria democracia que aos poucos vai desfalecendo, enfraquecendo e se degenerando, a ponto de gerar desconfiança, incerteza, perplexidade jurídica e social, além de menos valia da própria Carta.

O desgoverno perpetrado por decisões judiciais ativistas vão invertendo valores republicanos e democráticos muito caros, cujo resultado tem provocado o esvaziamento da representatividade popular, parida pela soberania popular quando elege, democraticamente, seus representantes legais.

O desgoverno que o Poder Judiciário tem proporcionado com suas decisões criativas-ativistas, para além do permissivo constitucional, só enfraquece o nosso sistema de governo e regime político, ao anular, por completo, a separação de poderes, promovendo usurpação de competências privativas ao implementar mudanças no texto constitucional de forma absolutamente inconstitucional e ilegítima, como se apenas o Judiciário fosse capaz de governar o país, com seus editos imperiais, típico e próprio de Estados totalitários ou da Monarquia.

O Poder Judiciário brasileiro não tem o direito de ativar contra a Constituição, pois ele não é a Constituição e nem a lei, porquanto não está acima delas. Desta forma, não tem o direito de descumpri-la, inová-la, modificá-la ou até mesmo reescrevê-la a *manu judiciali*, em nome de um direito soberano inconstitucional e ilegítimo, com o objetivo de coroar-se e declarar-se “todo

soberano” da República brasileira, sob o olhar complacente e subserviente do Senado Federal.

A harmonia entre poderes pressupõe respeito à soberania popular como elemento fomentador do Poder Político, ingrediente indispensável em toda democracia, caso contrário, haverá apenas uma terrível expectativa de menos valia do voto popular, restando apenas ao povo à desobediência civil e resistência à tirania, principalmente porque a democracia exige e requer participação popular para legitimá-la como regime das liberdades fundamentais.

Assim, o ativismo judicial tem sido extremamente prejudicial ao Pacto Social, à sociedade brasileira, à governabilidade, ao ordenamento jurídico e ao sistema político, por proporcionar ruptura à previsibilidade da Constituição, do Direito posto e da jurisprudência, criando no seio da comunidade jurídica perplexidade, insegurança, incerteza e muita desconfiança, mormente com a falta de seriedade no manuseio do Direito constitucional brasileiro.

São alguns exemplos recentes dessa falta de previsibilidade constitucional, infraconstitucional e jurisprudencial: os inquéritos das fake news de n. 4.781 e de atos antidemocráticos de n. 4.831, cuja decisão determinou bloqueio de perfis do facebook **no ambiente internacional**, e suas incontáveis prorrogações de prazo, fora do ditame legal do art. 10 do CPP; a execução da pena após decisão da segunda instância, no famoso julgamento das ADC's 43, 44 e 54; a interpretação enviesada contra a letra do art. 316 do CPC, perpetrada pela Suspensão de Liminar n. 1.395, concedida pelo Min. Luiz Fux e contra a liminar concedida no HC 191.836, pelo Min. Marco Aurélio; a impressionante decisão proferida na ADI 6.524, por maioria apertada, declarou a constitucionalidade do §4º do art. 157 da CF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes; MS 37.097 de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, em cuja decisão impediu o Presidente da República de nomear o Diretor-Geral da Polícia Federal; através da ADO n. 26 e do MI 4.733, de relatoria do Min. Celso de Melo o STF criou, por decisão judicial, tipo penal novo no ordenamento jurídico brasileiro, sem lei anterior que o defina, em afronta direta ao disposto no inciso XXXIX do art. 5º da CF e art. 1º do CP.

A desordem jurídica é tanta, perpetrada pelo ativismo judicial brasileiro, que essa prática daninha espalhou-se por todo o Judiciário, haja vista que os tribunais superiores também não se contêm no trato do Direito Federal,

porquanto desafiam as próprias regras legais, e muitas delas expressas. Cito, a título de exemplo, a Súmula 263 do colendo TST, a qual ativa contra o novo §3º do art. 840, da CLT. Já a Súmula 463 I, também do colendo TST, da mesma forma, contraria expressamente o disposto no §3º do art. 790 da CLT, pois apesar das alterações legislativas promovida pela Reforma Trabalhista, ocorrida em novembro de 2017, em vigor há mais de 03 (três) anos, os tribunais trabalhistas recusam-se em aplicá-la integralmente.

O desarranjo não poupou nem o CNJ, cuja missão deveria ser meramente administrativa como preleciona a Constituição, no entanto, passou a editar resoluções disciplinando matérias tipicamente legiferante, como se vê na Resolução de n. 155/2012 que dispõe sobre traslado de certidão de nascimento, casamento e óbito; o Provimento n. 13 de 2010 que autorizou a emissão de certidão de nascimento nos estabelecimentos de saúde que realizam partos; Provimento de n. 73-2018 que regulamenta a alteração de nome e sexo no Registro Civil, sem esquecermos as resoluções regulando procedimentos processuais, no âmbito do Poder Judiciário, dentre outros.

Como se não bastasse à desordem suportada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o CNJ, nos autos do Processo Eletrônico n. 0007737-83.2020.2.00.000, que tramita com tarja de segredo de justiça, em outubro de 2020, ultrapassando seus limites constitucionais e, por seu Presidente, cassou uma decisão judicial sem nenhum constrangimento, cujo processo de origem está em fase executiva e tramita perante a 1º Vara Cível e Empresarial, da Comarca de Belém. Infelizmente, a ruptura constitucional é generalizada. A Constituição brasileira é um paciente com doença crônica e degenerativa, que está na UTI e totalmente desalentado.

A face perversa do ativismo judicial tende a desestabilizar, desacreditar e enfraquecer os poderes constituídos e instituições democráticas tradicionais. O juiz ativista tem tendências autoritárias, pois não se submete à Constituição e nem a lei. Com tal atitude desrespeita o Estado de Direito por ativar contra ele, evidenciando sua intolerância ao regime democrático, revelando sua subjetividade característica de ser antidemocrático, porque sua vaidade não considera a legitimidade dos demais poderes.

Por não se sujeitar aos limites característicos do constitucionalismo moderno, o juiz ativista se acha acima da Constituição e da Lei, aliás, ele pensa

ser a encarnação do Estado bruto e absolutista a reinar como poder uno e indivisivo, há muito abatido pela civilidade global, mas em razão da omissão do Poder Legislativo em podar os excessos, a esperança desfalece e resta apenas uma terrível expectativa de escuridão e trevas.

#### **4. Ativismo Legislativo por omissão e renúncia**

Todo regime democrático para se manter hígido e íntegro funciona com controles recíprocos entre poderes, pois, não raro, as constituições instituem limites bem claros e definidos para o exercício do poder. Com isso, os sistemas políticos e jurídicos passam a dialogar intensamente e, na lida do dia a dia, naturalmente acontecem tensões e choques de interesses. Todavia, havendo limites claros e bem definidos no texto constitucional, sabe-se onde estão fincados os pontos fronteiros de cada um. Aliás, direito e cidadania são indissociáveis de dever e responsabilidade.

Soa estranho falar em ativismo legislativo, já que este Poder apenas elabora leis e, em regra, não usa de sua função para anular, aniquilar, apequenar ou inviabilizar os demais poderes, contudo, pode utilizar de argumentação que privilegie a prática efetiva de transformação da realidade em detrimento de outro Poder, especialmente quando tem o dever jurídico de agir para equilibrar e harmonizar forças contrárias e, infelizmente, não faz.

A omissão acaba por prejudicar um e beneficiar outro. Omitir-se em situação de ruptura constitucional promovida por um dos demais poderes, inexoravelmente, privilegia o transgressor do texto constitucional, haja vista que sua omissão passa a ser vista como um incentivo, um encorajamento e uma autorização velada para que o transgressor continue transgredindo o texto constitucional, e continue transformando a sua realidade e natureza sem o devido processo legislativo. Aliás, tal omissão beira às raias da prevaricação de que fala o art. 319<sup>4</sup> do CP.

Não deixa de ser inconstitucional a omissão legislativa, perpetrada contra o dever que a Constituição lhe impõe de zelar pela preservação de sua

---

<sup>4</sup> Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:  
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

competência legislativa, por exemplo, atribuída ao Congresso Nacional pelo art. 49, XI<sup>5</sup> da CF, mormente quando ela é invadida e usurpada por outro poder. Portanto, penso eu, sempre que o Poder Judiciário a *manu judiciali* avançar contra competência legislativa de qualquer das casas, deveria tal ato ser tornado sem nenhum efeito, pelo Congresso Nacional desautorizando, por conseguinte, a decisão ativista, por meio de decreto legislativo.

Tem sido comum nas últimas décadas, partidos políticos abdicarem ou até mesmo renunciarem do poder *legislatoris* e buscarem no Judiciário o que perderam, no voto, em deliberação plenária. Por isso, não tendo votos para modificarem a realidade legislativa acabam por transformar o Poder Judiciário em arena política, cujos interesses nem sempre são nobres. O preço a pagar tem sido muito alto para o Legislativo Nacional, especialmente por ser apequenado nas suas funções ao outorgá-las a outro Poder, sendo certo que as competências privativas e exclusivas são indelegáveis, no entanto, o recado repassado à sociedade é de inaptidão, de menos valia do voto e da confiança que lhes fora depositado ou mesmo de inutilidade do Parlamento, gerando enorme desconfiança.

No apagar das luzes do ano de 2020, exatamente no dia 30 de dezembro de 2020, o STF, apreciando Medida Cautelar na ADI 6.625/DF, impetrada pela Rede Sustentabilidade, o referido partido político requereu a extensão da vigência da Lei n. 13.789, de 6 de fevereiro de 2020 (Lei da Pandemia), já que, segundo o disposto no seu art. 8<sup>o6</sup>, alterado pela Lei n. 14.035/2020, a mesma caducou em 31 de dezembro de 2020, consoante art. 1<sup>o7</sup> do Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, **o qual reconheceu o estado de calamidade pública no Brasil**, contudo, sem nenhum constrangimento, o Min. Ricardo

---

<sup>5</sup> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;

<sup>6</sup> Art. 8<sup>o</sup> Esta Lei vigorará enquanto estiver vigente o [Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020](#), observado o disposto no art. 4<sup>o</sup>-H desta Lei. ([Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020](#))

<sup>7</sup> Art. 1<sup>o</sup> Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2<sup>o</sup> da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9<sup>o</sup> da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, **a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020**, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.



Lewandowski concedeu liminar para prorrogar a vigência de parte da lei caduca pelo tempo, e, inacreditavelmente, a decisão judicial decretou que, apesar de a lei perder sua vigência em 31.12.2020, os arts. 3º, 3º-A até 3º-J continuavam vigendo, verbis:

“ Em face do exposto, defiro parcialmente a cautelar requerida, ad referendum do Plenário desta Suprema Corte, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei nº 13.979/2020, com a redação dada pela Lei 14.035/2020, **a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J**, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas. Comunique-se com urgência.”

Publique-se.

Brasília, 30 de dezembro de 2020

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator

A decisão liminar do Min. Ricardo Lewandowski embora seja moralmente justificada, porém, não o é juridicamente. Em primeiro lugar, decretou a inutilidade do Congresso quando alterou a redação do art. 8º da Lei 13.979/2020, pondo fim ao estado de calamidade pública no Brasil. A decisão do ministro enxertou uma exceção inexistente na norma revogada pelo tempo, já que expirou em 31.12.2020.

Juridicamente, a decisão supracitada não se sustenta, não só por transgredir a teoria dos direitos fundamentais, em especial quanto à assertiva de que eles somente podem ser restringidos por lei, consoante melhor doutrina<sup>8</sup>,

---

<sup>8</sup> O regime próprio dos direitos, liberdades e garantias não proíbe de todo em todo a possibilidade de restrição, **por via de lei**, do exercício dos mesmos. Mas submete tais restrições a vários e severos requisitos. Para que a restrição seja constitucionalmente legítima, torna-se necessária a verificação cumulativa das seguintes condições: a) – que a restrição esteja expressamente admitida (ou, eventualmente, imposta) pela Constituição, ela mesma (nº 2, 1ª parte); b) – que a restrição vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (nº 2, 2ª parte); que a restrição seja exigida por essa salvaguarda, seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para alcançar esse objetivo (nº 2, 2ª parte); d) – que a restrição não aniquile o direito em causa atingindo o conteúdo essencial do respectivo preceito (nº 3, *in fine*). In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, 2007, p. 388.

2. No que diz respeito às espécies de limitações, registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 2019, p. 394.

mas por também violar a teoria de validade das normas, prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, especialmente o §4º do art. 1º e o art. 2º e seu §3º, verbis:

Art. 1º -

§ 4º - As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

Pareceu-me claríssimo que qualquer correção feita a texto de lei somente poderá ocorrer por nova lei. Da mesma forma, eventual exceção à regra geral prevista em lei, somente é possível mediante lei nova, não existindo nenhuma possibilidade jurídica de o Judiciário substituir o legislador nessa tarefa, principalmente por se tratar de matéria eminentemente infraconstitucional, sem esquecermos que a vigência da Lei n. 13.979-2020 era temporária, vigendo até 31.12.2020, por pura opção política do legislador, em inteira harmonia com o art. 2º e seu §3º da LINDB, abaixo transcritos.

Art. 2º - Não se destinando à **vigência temporária**, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 3º - Salvo disposição em contrário, **a lei revogada não se restaura** por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Portanto, somente o Parlamento poderia promover alguma exceção na norma já vencida, principalmente por se tratar de vigência temporal, hipótese em que seguirá seu itinerário independente da vontade subjetiva de qualquer pessoa, instituição ou poder. Contrário senso, a parte final do artigo supracitado, dispõe que a lei, **sem vigência temporária**, terá vigorará até que outra modifique ou a revogue.

Assim, esgotada a vigência temporária determinada na norma, nenhuma decisão judicial tem o poder de revigorá-la, consoante apregoa o disposto no §3º do art. 2º da LINDB, conquanto lei revogada não se restaura por ter perdido sua vigência, salvo se nova lei assim o excepcionar expressamente, valendo lembrar que o fenômeno da reprecinação não vige e nem vigora no Brasil.

Tão verdadeira essa premissa que basta lembrar que a lei da pandemia fora votada pelo Congresso em 24h, nas duas casas. Logo, se fosse vontade de o Parlamento brasileiro promover alguma exceção à vigência temporária, teria feito, não cabendo ao STF substituir o legislador em seu mister. Desta forma, inexoravelmente, o STF avançou ilegal e inconstitucionalmente, mais uma vez,

sobre competência do Parlamento brasileiro, sem nenhum respeito à separação de poderes, ao princípio da segurança jurídica, da independência e harmonia entre poderes, da iniciativa propositiva do Congresso Nacional ou do Executivo e ao Estado de Direito, mas autorizado por um único partido político que, provavelmente, não aceitou as regras democráticas experimentadas no plenário do Parlamento brasileiro, haja vista não ter suportado o resultado final da votação da lei questionada.

Portanto, com a exceção criada pelo Min. Ricardo Lewandowski os cidadãos brasileiros poderão ser ilegalmente constrangidos, por decisão judicial, em seus direitos fundamentais de ir e vir, à intimidade, a vida privada e ao fechamento abusivo de atividade econômica, haja vista que, a *manu judiciali*, o cidadão continuará sujeito a isolamento, quarentena e obrigado a usar máscaras, a submeter-se a exames e vacinação, sem nenhum amparo legal, em face da represtinação judicial da redação dos arts. 3º e 3-A até 3-J da lei da pandemia, ainda que haja violação frontal ao direito de personalidade das pessoas, ex vi do art. 15<sup>9</sup> do Código Civil brasileiro.

Não fosse tudo isso, a ressalva criada pela decisão judicial do Min. Ricardo Lewandowski transgrediu o disposto no inciso II do art. 5º da CF, pois, não raro, eventual questão de validade das regras deve ter preferência aquela decretada pela autoridade superior ou competente, a norma mais recente ou mais específica ou, ainda, aquela que regule inteiramente a matéria, em perfeita harmonia com o disposto no §1º do art. 2º da LINDB, verbis:

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ativismo judicial está asfixiando a Constituição, trazendo-lhe enormes prejuízos quanto a sua previsibilidade, segurança e confiança, gerando seu desfalecimento e, aos poucos, suas forças esvaem-se porque estão sendo drenadas pelo agigantamento de um dos poderes, ante o desrespeito ao texto

---

<sup>9</sup> Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

constitucional. Com isso, a democracia brasileira também pressente a autofagia e começa a se retrair, porquanto perceber que está sendo governada apenas por um “poder soberano”, eis que os demais estão sufocados e oprimidos pelo avanço sobre suas atividades, funções e competências.

A morte da Constituição brasileira está em plena execução por seu guardião, pois sua face e individualidade não são mais reconhecidas, sua natureza completamente alterada, seu sentido desvirtuado, sua letra modificada, deteriorada e degenerada.

A Constituição tornou-se um monumento histórico, um retalho ou detalhe e um argumento para justificar o próprio desmonte do Estado de Direito, restando evidente que apenas o guardião tem o “poder e autoridade” de descumpri-la e violá-la, traduzindo-se em uma violência doméstica opressora, cujo deleite é proibir alguém de falar, de emitir opinião ou sufocar movimentos e manifestações com ameaça de criminalização pela prática de atos antidemocráticos, sobre os quais sequer há crime anterior definido em lei. Logo, também não há pena, ex vi do inciso XXXIX do art. 5º da CF c/c art. 1º do Código Penal brasileiro.

Toda investida contra os pilares fundamentais da República brasileira, em especial à separação de poderes, sua independência, harmonia e quanto às competências privativas e exclusivas de cada Poder, inclusive quanto as suas prerrogativas, representa uma ruptura constitucional perpetrada no Estado Político a garrotear a própria democracia que aos poucos vai desfalecendo, enfraquecendo e se degenerando, a ponto de gerar desconfiança, incerteza, perplexidade jurídica e social, além de menos valia da própria Carta.

O desgoverno perpetrado por decisões judiciais ativistas vão invertendo valores republicanos e democráticos muito caros, cujo resultado tem provocado o esvaziamento da representatividade popular, parida pela soberania popular quando elege, democraticamente, seus representantes legais.

O desgoverno que o Poder Judiciário tem proporcionado com suas decisões criativas-ativistas, para além do permissivo constitucional, só enfraquece o nosso sistema de governo e regime político, ao anular, por completo, a separação de poderes, a ponto de usurpar competências privativas ao implementar mudanças no texto constitucional de forma absolutamente inconstitucional e ilegítima, como se apenas o Judiciário fosse capaz de governar

o país, com seus editos imperiais, típico e próprio de Estados totalitários ou da Monarquia.

Assim, o ativismo judicial tem sido extremamente prejudicial ao Pacto Social, à sociedade brasileira, à governabilidade, ao ordenamento jurídico e ao sistema político, por proporcionar ruptura à previsibilidade da Constituição, do Direito posto e da jurisprudência, criando no seio da comunidade jurídica perplexidade, insegurança, incerteza e muita desconfiança no meio social, mormente pela falta de seriedade no manuseio do Direito constitucional brasileiro.

Assim, ultrapassada a fronteira final da democracia pelo ativismo judicial, teremos, então, verdadeira ruptura constitucional com o solapamento das balizas fundamentais da República, com clara violação do pilar republicano da separação dos poderes, decretando-se a menos valia do Poder Legislativo e Executivo, bem como suas inutilidades.

## REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, anot.— **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4.<sup>a</sup> ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-85-203-3044-9.

CORRÊA, Antonio de Pádua Muniz. **Princípios Fundamentais de Direito Civil: uso inadequado da terminologia**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. ISBN 978-65-88064-43-6.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. 2<sup>a</sup> ed. tradução de Cristina Murachco - São Paulo: Martins Fontes, 1996. ISBN 85-336-0553-6.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 8<sup>a</sup> ed. – São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-85-53602-54-4.